

La Crise Economique

et les

Droits du Travailleur salarié

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 4 Décembre 1935, à 14 h.

PAR

Roger FOURDRINIER

Président : M. A. ROUAST, Professeur

<i>Suffragants</i> }	MM. CASSIN, AMIAUD.	} <i>Professeurs</i>
----------------------	------------------------	----------------------

PARIS

LIBRAIRIE TECHNIQUE ET ÉCONOMIQUE

17, Rue de Constantinople, (VIII^e)

1935

La Crise Economique
et les
Droits du Travailleur salarié

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

La Crise Economique

et les

Droits du Travailleur salarié

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 4 Décembre 1935, à 14 h.

PAR

Roger FOURDRINIER

Président : M. A. ROUAST, Professeur

<i>Suffraganis</i>	{	MM. CASSIN, AMIAUD.	}	<i>Professeurs</i>
--------------------	---	------------------------	---	--------------------

PARIS

LIBRAIRIE TECHNIQUE ET ÉCONOMIQUE

17, Rue de Constantinople, (VIII^e)

1935



INTRODUCTION

L'étude des répercussions juridiques de la crise économique actuelle sur les droits du travailleur peut sembler au premier abord un sujet extrêmement vaste et devoir embrasser de nombreuses questions différentes. Cela est vrai si l'on envisage ces répercussions d'une manière très large, comprenant toutes les mesures nouvelles imposées par la nécessité économique et atteignant le salarié, telles que le droit à l'allocation de chômage, la réduction de la main-d'œuvre étrangère, les restrictions légales dans la durée du travail, les droits du chômeur vis-à-vis des assurances sociales, etc...

Mais ici nous nous en tiendrons, d'une façon plus étroite, à n'envisager que les modifications apportées aux règles préexistantes et purement juridiques ; en un mot, aux problèmes que la crise a posés non au *législateur*, mais au *juge*.

Bien que l'évolution de la jurisprudence ait été réduite au minimum (et cela avec raison et prudence, puisque personne ne peut prétendre connaître le caractère exact de la crise économique, son évolution, et en délimiter les conséquences juridiques nécessaires), des questions précises sont apparues au juge à l'occasion de l'application de la loi aux conditions actuelles du travail.

Première Partie

**Répercusssion
sur le Contrat de Travail**

Nous commencerons par l'étude consacrée à la rupture du contrat de travail, bien que logiquement il semble plus normal de ne la faire venir qu'après celle des modifications apportées à ce contrat, car, en réalité, les règles fondamentales en ces matières sont celles de la rupture, et il sera plus commode et même plus exact, d'examiner tout d'abord les règles concernant les cas de rupture, et de les étendre ensuite aux cas des modifications intervenues durant l'exécution du contrat. Les premières mesures prises par les chefs d'entreprise auxquels le travail commençait à manquer et pour qui des restrictions s'imposaient, furent d'abord l'arrêt dans l'embauchage et la suppression des augmentations. En même temps étaient atteints automatiquement dans leurs salaires, les employés rétribués par des commissions. Ensuite vinrent des modifications plus actives : renvois pour motifs futiles, modifications dans la rémunération (salaire à l'heure ou aux pièces remplaçant le salaire au mois, suppression des indemnités, gratifications, vacances), puis chômage partiel.

Ce stade de diminution progressive du travail a eu peu de conséquences juridiques, aucune situation véritablement nouvelle ne se posait, il s'agissait des phénomènes normaux accompagnant une crise de surproduction.

Le problème n'a vraiment acquis son importance qu'avec l'étendue exceptionnelle prise par les difficultés économiques, nécessitant des restrictions toujours plus sévères, des licenciements répétés contribuant à la formation de la masse toujours croissante des chômeurs. C'est par la nécessité de ces licenciements que les travailleurs subis-

sent directement, sans ménagement, l'atteinte de la crise et se trouvent du jour au lendemain passer de la catégorie des hommes économiquement et socialement normaux, travailleurs ayant leur place humaine dans le monde, à celle des individus à la charge totale de la société qui doit les entretenir, puisque réduits à l'inactivité complète.

Ce qui saute aux yeux tout d'abord, quand on examine les problèmes posés par ces licenciements nécessités par les circonstances économiques, c'est que les principes mêmes régissant la rupture du contrat de travail ne sont pas modifiés, aucune nouvelle loi, aucun changement important dans la jurisprudence, seulement des situations nouvelles posant des problèmes nouveaux, et quelques tendances jurisprudentielles, qui, sans apporter un revirement brusque, portent néanmoins la marque d'une nécessité pressante.

Voici les questions principales que nous examinerons :

1. — Les nécessités économiques, peuvent-elles, dans une mesure quelconque, constituer un cas de force majeure excluant toute responsabilité ? (permettant donc d'annuler un contrat à durée déterminée sans indemnité, ou un contrat à durée indéterminée sans préavis).

2. — Sont-elles au moins une cause légitime de rupture du contrat de travail à durée indéterminée, sans allocation de dommages-intérêts, mais sans atteinte au droit au préavis d'usage ?

CHAPITRE PREMIER

LA CRISE ECONOMIQUE EST-ELLE, TOUT AU MOINS DANS CERTAINS CAS, ASSIMILABLE A LA FORCE MAJEURE ?

Nous allons rappeler ce qu'est la force majeure, quels sont ses traits essentiels. Puis examiner si nous retrouvons quelques uns de ces traits dans les décisions judiciaires touchant à notre domaine.

Tout d'abord, qu'est-ce que la force majeure ? D'après l'ensemble de la jurisprudence on peut dire : « Constitue un cas de force majeure dans notre droit tout fait indépendant de la volonté du débiteur qui n'a pu être ni prévu, ni empêché par lui, et qui le met dans l'impossibilité absolue de remplir ses obligations »¹.

Donc la cause de non exécution doit avoir trois caractères essentiels ; elle doit être à la fois *imprévisible*, *irrésistible* et *absolue*.

Sans nous étendre sur ces notions fondamentales, essayons tout d'abord de les appliquer *a priori* à notre sujet.

1. — La crise économique constitue-t-elle un événement imprévisible ? Certainement oui, on ne peut raisonnable-

1. Dufourmantelle, *La force majeure dans les contrats civils et commerciaux et dans les marchés administratifs*.

ment exiger des contractants la prévision de la plus grande crise économique que le monde ait jamais subie ; ce qui était imprévisible c'est l'amplitude et la profondeur du désastre, c'est exactement la même chose que l'hypothèse classique de la crue, qui ordinairement, ne constitue pas un cas de force majeure, mais en prend le caractère dès qu'elle dépasse les limites normalement prévisibles et prend une importance vraiment exceptionnelle¹.

2. — La crise économique peut-elle être considérée comme irrésistible, a-t-elle des conséquences inéluctables ? Cela ne peut faire aucun doute, il est bien évident que ce n'est qu'à leur corps défendant que les patrons envisagent une diminution dans l'activité de leurs entreprises². Ce point de vue rejoint d'ailleurs le précédent, c'est le même caractère de généralité, d'étendue, comme une vague déferlant et recouvrant tout, qui en fait à la fois l'action irrésistible et la prévision normalement impossible.

3. — Reste le troisième point. La nécessité économique peut-elle constituer une impossibilité absolue d'exécution du contrat de travail ?

C'est ici, semble-t-il, que la discussion doit se localiser, que le doute est permis. La difficulté découle du sens même que la jurisprudence a donné à cette condition. Elle entend,

1. « ... L'employeur est seul juge du choix des moyens propres à sauvegarder les intérêts de son entreprise étroitement liés à ceux de son personnel lorsqu'il se trouve menacé par une crise économique dont les phases et l'évolution peuvent déjouer toutes les prévisions ».

« ... Surtout en période de crise économique dont on ne peut connaître par avance les phases et l'évolution (Cass. civ., 26 janvier 1932, *Rev. C. Prudh.* 1933-48).

Mais en sens contraire, Trib. civ., Seine, 7^e Ch., 3 décembre 1934 : « ... la crise économique n'étant pas un événement imprévisible... » (*Gaz. Pal.*, 35-1-643) et Cass., Paris, 11^e Ch., 11 juillet 1935 : « ... la crise commerciale, qu'il ne lui était pas absolument impossible de prévoir... » (*Pat. A.E.O.*, 35-376).

2. Nous verrons même plus loin que toute responsabilité de leur part dans cette diminution de l'activité de l'entreprise est écartée. Ce n'est donc pas l'idée de faute qui a pu empêcher d'accueillir ici la notion de force majeure.

en effet, une impossibilité matérielle et complète, et ne considère en aucune façon la valeur ou la difficulté devenues peut-être très grandes, de l'exécution. En un mot, elle s'est toujours refusée à admettre le principe de l'imprévision. Or en notre domaine il est difficile de trouver une obligation qui soit rendue totalement inexécutable du fait des circonstances économiques, et toutes les obligations envers le salarié, toujours évaluées en argent, seront obligatoires pour le patron¹, même jusque dans sa faillite².

La jurisprudence n'a jamais formulé exactement ce raisonnement quand elle a écarté la prétention d'un plaideur invoquant la force majeure créée par la crise des affaires. Elle se contente d'affirmer, mais c'est sans aucune hésitation qu'elle le fait³.

Le cas de force majeure que l'on pourrait peut-être rapprocher de celui-ci, c'est celui de la grève, dans les deux cas il y a cessation de travail généralisée et difficulté d'exécution. Mais la grande différence c'est que la situation qui nous occupe n'est psychologiquement aucunement compa-

1. « Attendu que le cas de force majeure s'entend des événements qui rendent l'exécution de l'obligation impossible, mais non de ceux qui la rendent plus onéreuse »; Cass. civ., 17 novembre 1925, *Bulletin Ministère du Travail*, 1933, p. 424.

2. Trib. civ., de la Seine, 7^e Ch., 17 avril 1931, (*Patrons, employés et ouvriers* 1931-393 et D., 33, Somm. p. 2).

3. « La crise des affaires, en effet, ne constitue pas un cas de force majeure susceptible de délier le patron de ses obligations. Trib. Seine, 7^e Ch., 28 novembre 1933, *Gaz. Trib.*, 34-1-2-263. De même : Trib. Seine., 7^e Ch., 17 novembre 1932, *Quest. Prudh.*, 24-217 ; Trib. Seine, 7^e Ch., 25 janvier 1934, arrêt d'une usine, D.H., 35, Somm. 3 ; Trib. Seine, 7^e Ch., 3 décembre 1934, *Gaz. Pal.*, 351-643.

La clause pénale ne peut être réduite : C. Paris, 11^e Ch., 11 juillet 1935, (*Pat.*, A.E.O. 35-376).

La seule exception que nous ayons à relever figure dans un arrêt de la Cour de Douai, du 30 juillet 1935, rendu en matière d'accident du travail :... « il est d'ailleurs conforme à l'esprit de la loi du 9 avril 1898 d'éviter à l'ouvrier qui n'est protégé que par un système de réparation forfaitaire toute répercussion d'une force majeure telle qu'une crise économique » (*Le Mutilé du Travail*, octobre 1935). Bien que cette façon de voir soit isolée et ne paraisse pas, pour l'instant, en discussion, remarquons qu'elle a été formulée en faveur de l'ouvrier.

nable à celle de la grève et du lock-out, il ne s'agit pas d'un conflit entre deux volontés adverses se paralysant, mais au contraire d'une calamité commune dont il s'agit de répartir équitablement le poids et qu'il faut combattre avec le plus d'efficacité. La seule analogie que l'on pourrait invoquer serait tout autre : la grève brise les marchés par refus du travail, tandis que la crise brise la volonté de travail par la carence des affaires. Par conséquent, comme à ses clients dans le premier cas, le patron pourrait opposer la force majeure à ses employés. Mais ce qui distingue ces deux situations, c'est que l'employeur a de tous autres devoirs vis-à-vis de ses ouvriers que vis-à-vis de ses clients, tenant d'une part à son rôle de chef, et d'autre part à la qualité différente de ces obligations, car la créance du travailleur ce n'est pas seulement une question de commerce, mais une question de vie même. On pourrait être tenté de dire : le patron est entre les clients qui leur demandent des services et les ouvriers qui lui demandent du travail, il y aurait donc pour lui force majeure quel que soit le côté par lequel il est empêché de marcher, que ce soit la grève des ouvriers ou la grève des clients. Mais dans ce raisonnement on réduirait singulièrement le rôle de l'employeur à ne plus être que celui d'un simple intermédiaire, on oublierait qu'il est aussi un chef responsable et joue un rôle actif dans la vie sociale.

CHAPITRE II

DANS QUELLE MESURE LA NECESSITE ECONOMIQUE PEUT-ELLE ETRE INVOQUEE COMME UNE CAUSE LEGITIME DE CONGEDIEMENT

Section I

Règles générales

Si les règles régissant le contrat de travail étaient les règles ordinaires concernant les contrats en général, la question serait donc réglée. La résolution pour cas de force majeure écartée, il ne resterait plus à la disposition de la partie victime de la rupture du contrat qu'à attaquer l'autre en justice pour en obtenir, soit l'exécution de sa promesse, soit des dommages-intérêts, et la faire condamner pour inexécution. Mais nous savons que le contrat de travail est régi par des règles qui lui sont propres, ici l'article 1134 ne s'applique pas d'une manière absolue, il est corrigé par la règle essentielle d'où a découlé la réglementation actuelle : « nul ne peut engager ses services à vie », règle que d'ailleurs les travailleurs, dans l'intérêt desquels elle avait été établie cherchent maintenant à restreindre et accusent de s'être retournée contre eux en rendant le contrat de travail trop

instable. Donc, (sauf évidemment dans les contrats à durée déterminée) chaque partie peut, à tout moment rompre le lien qui l'attache à l'autre, et cela sans passer par les tribunaux, du fait d'un simple congé unilatéral et quelle que soit la conduite du cocontractant. Il ne s'agit plus de cas de force majeure mettant fin au contrat de travail, comme à tout contrat, sans délai ni indemnité, simplement par annulation des conventions réciproques, mais de cas spéciaux.

En ce qui concerne la rupture du contrat de travail à durée déterminée, ce que nous en avons dit à propos de la force majeure a épuisé la question, rien ne peut être changé au contrat du fait des circonstances économiques. Les parties sont liées définitivement, elles doivent subir la loi qu'elles se sont donnée indépendamment de tous les événements extérieurs, et en supporter les risques.

Seuls, donc, nous occupent maintenant les contrats à durées indéterminées qui constituent la grande majorité des engagements. Nous savons que les règles fondamentales en sont :

1. Chaque partie peut se libérer à tout moment.
2. Mais il ne s'agit pas d'un droit arbitraire, un contrôle peut s'exercer, mis en mouvement par la partie lésée.

Ce que nous allons donc étudier, ce sont des répercussions de la crise économique sur des motifs de rupture du contrat de travail.

Rappelons brièvement, tout d'abord, l'évolution antérieure de cette question :

La première loi sur l'abus du droit dans la rupture du contrat de travail, du 27 décembre 1890, était intervenue à un moment où la Cour de cassation, à l'encontre de nombreuses Cours d'appel, accordait au patron le droit de renvoyer ses employés sans motif, ceux-ci ayant l'obligation,

pour pouvoir obtenir une indemnité, de prouver l'abus du droit (arrêt du 5 février 1872).

On était donc en droit de penser que l'intervention du législateur, par la loi du 27 décembre 1890, avait été de modifier cette attitude. Mais la Cour de cassation en décida autrement et ne changea rien à sa jurisprudence, (arrêt du 20 mars 1895)¹.

Par une nouvelle loi du 19 juillet 1928 le législateur est venu refondre le système (art. 23, Livre I^{er} du Code du travail) :

« Les dommages-intérêts qui peuvent être incorporés pour inobservation du délai, congé ne se confondent pas avec ceux auxquels peut donner lieu, d'autre part, la résiliation abusive du contrat par la volonté d'une des parties contractantes ; le tribunal, pour apprécier s'il y a abus, pourra faire une enquête sur les circonstances de la rupture. Le jugement devra, en tous cas, mentionner expressément le motif allégué par la partie qui aura rompu le contrat ».

Le but visé paraît donc double :

a) préciser la distinction, souvent méconnue précédemment, entre les dommages-intérêts pour rupture abusive et l'indemnité de préavis ;

b) inviter le juge à discuter le motif de rupture, invitation qui fut généralement considérée par la doctrine comme une obligation de s'informer auprès des parties, chacune ayant dès lors à justifier de son attitude. Or, n'oublions pas qu'il ne s'agit pas de prouver un préjudice, mais une faute, la présomption de cette faute aurait donc été mise à la charge de celui qui rompt le contrat. Les travaux préparatoires justifieraient d'ailleurs cette interprétation².

1. 22 mai 1910, D.P., 1901-1-416 ; 12 mars 1902, D.P., 1902-1-214 ; 15 mars 1916, D.P., 1927-1-39.

2. Doc. Chambre, 1927, Annexe 4.601.

Néanmoins, contrairement à cette opinion généralement exprimée, la Cour de cassation persista encore dans sa jurisprudence (arrêts des 18 mars 1930, 10 novembre 1930, et 28 décembre 1932).

Il semble donc que cette solution soit critiquable, car :

1. la loi de 1928 n'aurait, dans ce cas, aucun objet,
2. or cet objet (renversement de la preuve) est accusé par les travaux préparatoires,

3. contrairement à la loi, le tribunal ne pourra pas réellement discuter le motif de rupture allégué, puisque, quelque vague que soit la justification fournie par le patron, le tribunal se contentera de solliciter de l'employé congédié la preuve d'un abus, preuve qui sera difficile puisque le patron est « seul juge de la question de savoir si les services de son employé sont suffisants ».

Donc le résultat de la loi de 1928 a été, en fait, à peu près nul, faute d'une rédaction suffisamment nette¹.



Tout d'abord la jurisprudence actuelle n'a aucune hésitation à déclarer que les nécessités de réorganisation de l'entreprise, de réduction des frais, soit par diminution du salaire, soit par suppressions ou compressions d'emplois, constituent un motif légitime de rupture du contrat de travail à durée indéterminée, et d'une façon très large. Mais cela n'est pas pour nous surprendre, et entre, au contraire, normalement dans les limites très étendues

1. Signalons la proposition de loi déposée le 12 décembre 1932, N° 1098, par MM. Payra, Parayre et Rous, députés, ayant pour objet de substituer au § 5 de l'art. 23, Livre I^{er} C. du Trav. la disposition suivante :

« Le tribunal devra, en tout état de cause, demander à la partie qui a rompu le contrat, le motif de la rupture ».

« Toute rupture non justifiée par un motif légitime, sera considérée comme abusive ».

du droit reconnu à l'employeur de congédier ses ouvriers.

En effet, le chef d'entreprise est déclaré le seul juge de l'opportunité des mesures à prendre, il est responsable de ses décisions, c'est à lui qu'incombent les charges de la direction, et sur ce point la solution actuelle est celle préexistant¹ à la crise économique.

Quel était le fondement donné au droit du patron de congédier son employé ? C'était l'idée de responsabilité de la bonne marche de l'entreprise, supportée par le patron ; c'est donc lui qui doit disposer de l'autorité et reste seul qualifié pour apprécier les mesures nécessitées par l'organisation générale.

Mais si la jurisprudence n'a pas changé en fait, la crise n'a-t-elle pas malgré tout influé sur les idées ? N'y a-t-il pas, sinon un changement, tout au moins réaction contre les tendances qui auraient pu les faire évoluer ? Ici, nous croyons que loin d'avoir apporté une transformation des idées, la crise, bien au contraire, a plutôt servi de pierre de touche aux idées anciennes semblant à quelques-uns périmées, et dont elle a fait apparaître le caractère fondamental et indispensable.

Les idées socialistes et humanitaires, les revendications ouvrières plus énergiques et mieux dirigées, avaient développé l'idée de solidarité sociale, d'un lien étroit et continu liant tous les individus et leur faisant un devoir de réaliser le droit primordial de l'homme, le droit au travail, c'est-à-dire le droit à la vie sous sa forme sociale. Cette conception généreuse, mais malheureusement surtout théorique, avait

1. Après quelques hésitations néanmoins autrefois : « Attendu que le louage de service consenti sans détermination de durée peut cesser de la volonté d'une des parties, la résiliation ne doit pas être dommageable à l'autre contractant, lorsqu'elle ne résulte pas d'un fait personnel de ce dernier, mais est comme dans l'espèce la conséquence de la suppression de l'emploi C. Paris, 21 novembre 1895, D.P., 96-2-23.

semblé rejeter complètement à l'écart les idées de dépendance et d'autorité graduée, qui avaient jusqu'alors formé le fondement essentiel des rapports de collaboration entre patrons et salariés. Comme toute idée vigoureuse et neuve, elle avait semblé, sinon l'idéal définitif, tout au moins une étape nécessaire, un but dont la réalisation était définitivement décidée. Mais les anciennes règles ont su montrer que, si elles paraissaient bien souvent rigides, même parfois inhumaines, elles n'en constituaient pas moins un élément impossible à mettre totalement de côté, du mécanisme social. C'est le conflit éternel entre ce qui est juste et désirable et ce qui est expédient et éprouvé. Ainsi l'idée de cette solidarité avait servi à expliquer le principe de la réparation des accidents du travail : travailler, étant à la fois un droit et un devoir, les hommes ont une même part aux produits et aux charges, les accidents qui surviennent ne doivent pas être supportés intégralement par ceux qui en sont les victimes, mais repartis sur tous, mis à la charge de ceux qui en profitent. Mais l'ancienne conception, que l'on avait cru dépassée, a réparu et dans une série d'arrêts la Cour de cassation déclare que les « obligations que la loi impose à l'employeur sont « attachées à sa qualité de chef ».

Il n'est plus question de solidarité, mais de hiérarchie. « Le patron a des devoirs envers le travail, non plus parce qu'il en profite, mais parce qu'il commande »¹.

Cette conception est d'ailleurs, en large part, celle de la loi sur les assurances sociales, dont la charge n'est pas supportée par la société, mais répartie 1° sur le travailleur lui-même, que l'on oblige ainsi à la prévoyance, 2° sur le patron dont on réglemente le devoir de protection qu'il a envers son subordonné.

1. Cuche, D.H., 32 Chron., p. 104.

Nous n'irons pas évidemment jusqu'à dire que rien ne subsiste des idées de solidarité, bien au contraire ¹.

Mais il y a néanmoins là une idée maîtresse, ayant semblé écartée, que l'on a dû malgré tout remettre à la place à laquelle elle a droit, car elle correspond à une vérité pratique et qu'il faudra d'ailleurs corriger par l'idée de solidarité. La crise économique a eu une double influence sur les droits du travailleur : d'une part, elle a nécessité la création de mesures de secours, de solidarité sociale, d'assistance — mais d'autre part, comme toute période de gêne elle a marqué un ralentissement des revendications, le spectacle des misères d'autrui donnant à chacun un sentiment d'insécurité générale créant une vue plus exacte de la solidarité unissant les patrons aux ouvriers, et des responsabilités de chacun.

Comme toujours, il s'agit de combiner des antagonismes apparents pour arriver à une solution pratique, présentant le maximum de justice et le maximum d'opportunité compatibles.

Ce pouvoir de direction reconnu au chef d'entreprise, examinons maintenant les domaines successifs dans lequel il s'exerce et quelles sont ses limites.

Section II

Suspension du contrat de travail

Certains patrons aux prises avec une grande irrégularité dans la production, ou espérant pouvoir, à brève échéance,

1. On a pu prétendre par exemple que c'est la crise qui a conduit à rendre les allocations familiales obligatoires, afin de supprimer le handicap dont souffraient les patrons qui les avaient volontairement instituées dans leurs entreprises.

réoccuper des employés devenus momentanément inutilisables, au lieu de leur donner congé, leur proposent une interruption amiable du contrat, une simple mise à pied. Ils se réservent ainsi le concours d'employés éprouvés et, les gardant sous la main, évitent de devoir quelque temps plus tard, recruter une main-d'œuvre nouvelle, non au courant et aux capacités aléatoires. Mais surtout ils font de cette manière l'économie des indemnités de préavis lorsque l'arrêt n'a pu être prévu suffisamment à l'avance pour exécuter le délai-congé. D'ailleurs cet arrangement est, en général, accepté par le salarié qui préfère renoncer momentanément à exercer son droit strict, et courir la chance d'une reprise prochaine, sachant bien qu'une fois congédié, il n'aurait guère la possibilité de retrouver ailleurs du travail. Il est bien évident qu'une telle situation ne peut se réaliser qu'avec le consentement de l'employé¹, et alors il faut distinguer si un délai a été prévu ou non. Si un délai existe, il doit être respecté par ceux qui l'ont accepté, et l'employé ne pourra réclamer la continuation du contrat, ou l'exécution du délai-congé qu'après l'arrivée du terme fixé. Mais en général il n'en est pas ainsi ; au moment de l'arrêt le patron n'avait pas de commande en vue, il n'a rien pu prévoir, et dans ce cas, à tout moment, l'employé peut mettre fin à la suspension du contrat en exigeant le paiement du délai-congé².

Donc le manque de travail ne peut pas plus justifier

1. « ... Sauf le cas de force majeure, la mise en chômage immédiate, pour un temps indéterminé, par suite du manque de travail, ne dispense pas l'employeur de l'observation du délai-congé, Cass. civ., 2 mai 1935, *Gaz. Pal.*, 35-2-119, *Gaz. Trib.*, 35-2-122.

2. « ... L'employeur qui met ses ouvriers en chômage pour une période indéterminée ne saurait être dispensé d'observer le délai-congé étant donné qu'il connaît avant le moment où la rupture est effectuée, la raison qui va la nécessiter. Trib. Seine, 7^e Ch., 22 décembre 1932, (*Pat. A.E.O.*, 33-130).

De même, Cass. civ., 21 mars 1932, D.H., 32-250.

une suspension du contrat de travail qu'il ne peut justifier sa résiliation pure et simple, le patron ne peut invoquer une contrainte le forçant à fermer son usine pendant quelque temps.

Bien entendu les parties peuvent se mettre d'accord et c'est souvent ce qui se passe dans les petites entreprises où les rapports de collaboration sont plus étroits ; plutôt que d'exiger le respect du délai-congé, les salariés préfèrent suivre la fortune de leur patron, de façon à pouvoir reprendre le travail dès la remise en route des machines. Il est bien certain qu'alors il y a suspension volontaire de la part des parties et que les droits de chacune sont sauvegardés ; en cas de non reprise du travail, l'employé pourra à tout moment réclamer son dû. Seulement, en général, il n'y a pas d'accord formel du salarié, c'est le patron qui invoque une nécessité, fait des promesses que les employés acceptent tacitement.

Mais il y a des cas où, malgré tout, la responsabilité du patron se trouve engagée, soit qu'il ait commis une faute, soit qu'il ait formulé des promesses imprudentes.

Si l'employeur n'ayant plus de travail renvoie ses ouvriers, mais en leur promettant, ou en leur laissant croire, qu'il les reprendra automatiquement dès qu'il le pourra, sa responsabilité n'est-elle pas engagée au-delà de l'obligation de respecter le délai-congé ? N'y a-t-il pas ici une promesse qui puisse le faire considérer comme lié par une obligation supplémentaire, par un engagement unilatéral irrévocable ? ou bien n'y a-t-il là qu'une simple promesse de préférence éventuelle ?

Deux questions se posent :

1° En cas de *reprise du travail*, sera-t-il lié par sa promesse, et aura-t-il perdu son droit à choisir ses employés ?

S'il ne reprend pas ses anciens ouvriers sera-t-il simplement sensé les congédier, ou leur devra-t-il des dommages-intérêts pour dommage spécial causé par sa promesse non tenue ?

A cette première question, la réponse ne fait aucun doute, il y a certainement alors une faute, car, quelque libre que soit le patron dans le choix de ses employés, du moment qu'il s'est lié, il doit être tenu pour responsable de tout préjudice imputable à cette attitude¹, en somme le contrat étant simplement suspendu, les conditions habituelles de congédiement doivent être observées dans toute leur rigueur², et une indemnité pourra être due même si la profession ne comporte pas de préavis.

2° Encourra-t-il, également, une responsabilité du fait

1. Lorsqu'un patron ayant suspendu à raison des nécessités économiques le contrat de louage de services à durée indéterminée qui le liait à son ouvrier, puis l'ayant remplacé quelques jours après, dans son emploi, à son insu, en s'abstenant de lui payer la semaine de salaires afférents au préavis d'usage, l'ouvrier a introduit une demande tendant au paiement de dommages-intérêts pour renvoi abusif, doit être cassé l'arrêt qui, pour repousser la demande se fonde sur ces motifs que le patron a fait offre à la barre de la semaine de salaires dont il était débiteur et que, d'autre part, l'ouvrier n'a subi aucun préjudice parce qu'il a retrouvé une place aussitôt après l'audience de conciliation.

En effet, cet arrêt n'a pas répondu aux conclusions par lesquelles l'ouvrier soutenait que le patron avait commis une faute en remplaçant dans son emploi sans préavis et sans motifs légitimes après 9 ans de loyaux services et en ne l'informant de la rupture du contrat que quelques semaines après la suspension, et lorsqu'il s'était enquis des raisons pour lesquelles il n'était pas rappelé, et alléguait qu'en le maintenant ainsi en chômage pendant les quatre semaines qui avaient précédé la rupture du contrat, période au cours de laquelle sur la foi de la promesse de réintégration qui lui avait été faite il s'était naturellement abstenu de chercher un autre emploi, il lui avait causé un préjudice matériel que l'allocation des salaires afférents au délai-congé ne pouvait réparer, une rupture survenant dans de telles circonstances étant de nature par la publicité qu'elle pouvait avoir, à lui porter un préjudice moral. Cass. civ., 7 mars 1932, *Gaz. Pal.*, 33, Somm. p. 66 ; S., 32-1-135 ; *Rev. C. Prudh.*, 32-206.

2. Doit être considéré comme ayant rompu *abusivement* le contrat de travail le patron qui s'était engagé à reprendre un ouvrier après une période de chômage, et le renvoie le jour même du réembauchage sous le prétexte d'un léger retard (demi-heure) lors de la présentation à l'atelier et sans justifier par aucun motif valable la violation de ses engagements. Trib. civ., Seine, 7^e Ch., 24 mars 1933, *Quest. Prudh.*, 34-216.

de non réalisation de sa promesse, mais indépendante de sa volonté, le réembauchage était rendu impossible par *un manque de travail* se prolongeant, contrairement à l'espoir qu'il avait eu ? Ici on pourrait hésiter, il n'y a probablement pas de faute, car il y a impossibilité matérielle à l'exécution de cet engagement, à moins que la faute ne consiste dans la légèreté de cette promesse. Mais à cela on peut répondre qu'il n'y a pas forcément légèreté ou imprévoyance, qu'il ne s'agit pas d'une promesse unilatérale, mais d'une offre acceptée avec ses risques par l'employé, qui a lié son sort à celui de l'entreprise. Néanmoins, ici la Cour de cassation n'a tiré aucune conséquence de cet accord plus ou moins tacite, et s'est uniquement préoccupée d'examiner la rupture du contrat et d'évaluer le dommage spécial dont le salarié a souffert considérant qu'il y avait rupture de la part du patron, dont l'employé a subi la volonté¹.

Donc il ne peut jamais y avoir suspension du contrat. En droit bien entendu, car, en fait, le cas est fréquent, mais il ne peut entraîner aucune conséquence juridique contre le salarié dont la volonté n'est pas considérée comme engagée, la renonciation à un droit ne se présument pas, on ne peut admettre que par son silence il ait renoncé à son droit au délai-congé, et même éventuellement, aux dommages-intérêts. C'est alors une situation précaire, établie par le patron, et à la discrétion de l'employé qui peut toujours invoquer la rupture du contrat et même demander réparation du préjudice supplémentaire causé par une promesse de reprise non tenue.

1. Cass. civ., 8 février 1933, (*Quest. Prudh.*, 33-598 ; *Rev. C. Prudh.*, 34-186 ; *Bull. Min. Travail*, 33-282 ; Trib. Seine., 7^e Ch., 22 décembre 1923, *Pat.A.E.O.*, 33-130.

Bien entendu si l'employé ne reste pas à la disposition du patron, c'est à lui qu'incombera l'initiative de la rupture, tout au moins en principe.

Section III

Rupture du contrat de travail

§ 1

*Pouvoir du patron d'apprécier les mesures
que nécessite la bonne marche de l'entreprise.*

Nous avons vu que la nécessité économique constitue, d'une manière générale, un motif légitime de congédiement.

Tout d'abord, quel doit être le degré de cette nécessité ? De quelle nature et de quelle force doit-elle être ? Est-il nécessaire que la réduction du personnel soit indispensable, vitale pour l'entreprise, ou suffit-il qu'elle soit simplement utile, ou avantageuse ?

La jurisprudence s'est toujours montrée très large sur cette appréciation, qui est en définitive laissée à la discrétion de l'employeur. Celui-ci est le seul juge de la question de savoir quels sont les ouvriers qu'il doit conserver dans l'intérêt de son entreprise, lequel est étroitement lié à celui de son personnel.

Elle ne pouvait donc faire autrement, devant les nécessités nouvelles, que de continuer dans cette voie, et les décisions reconnaissant aux patrons le droit d'apprécier la nécessité du congédiement ne manquent pas¹.

1. Cass. civ., 27 juillet 1931, *Rev. Cons. Prudh.*, 32-146 ; Cass., Paris, 7^e Ch., 22 décembre 1931, D.H., 32-90 ; Cass. civ., 21 février 1932, *Gaz. Pal.*, 31-1-920 ; Cass. civ., 21 mars 1932, *Gaz. Pal.*, 32-2-39 ; Cass. civ., 4 juillet 1932, *Gaz. Pal.*, 33-1-31 ; Trib. Nice, 23 avril 1932, D.H., 32-342 ; Cass., Paris, 7^e Ch., 18 juillet 1932, *Rev. C. Prudh.*, 34-310.

Cass., Paris, 7^e Ch., 16 février 1933, *Pat. A.E.O.*, 33-259 ; Cass. civ., 19 mai 1933, *Gaz. Pal.*, 33-2-359 ; Cass. civ., 4 novembre 1933, *Gaz. Pal.*,

Donc à cet égard, aucun doute, le patron est absolument libre d'invoquer ce motif quand bon lui semble. Mais ce pouvoir quelque étendu qu'il soit n'est pas arbitraire, un contrôle existe. Il appartient en effet à l'employé congédié de prouver un abus de droit, que la nécessité économique invoquée ne correspond pas à l'intention vraie de l'employeur, et n'a été qu'un prétexte masquant un motif abusif et arbitraire. Mais cette preuve sera assez délicate à établir, vu la manière compréhensive avec laquelle ce motif est acceptée, d'autant plus que la limite en est vraiment difficile à saisir et à préciser, puisque la jurisprudence va jusqu'à admettre le congédiement sans motif¹ du moment qu'il n'y a ni mauvaise foi ni malveillance de la part de l'employeur. Par contre la légèreté blamable peut constituer un abus.

Par conséquent, ce que le salarié devra prouver ce ne sera pas la fausseté du motif², bien que cette dissimulation fasse généralement soupçonner un mobile moins avouable, mais il devra prouver au surplus l'abus du droit de résiliation³, c'est-à-dire l'animosité ou l'intention de nuire.

33-1-135 ; Cass. civ., 6 novembre 1933, *Gaz. Pal.*, 33-2-1021 ; Cass. civ., 20 mars 1934, *Pat.A.E.O.*, 34-210 ; Trib. Valenciennes, 11 janvier 1935, *Quest. Prudh.*, 25-239 ; Trib. Seine, 7^e Ch., 4 décembre 1934, *Quest. Prudh.*, 35-227 ; C. Paris, 4^e Ch., 29 juillet 1935, *Pat.A.E.O.*, 35-382.

1. C. Paris, 4^e Ch., 18 octobre 1934, *Pat. A.E.O.*, 35-314 ; C. Paris, 8^e Ch., 5 juillet 1934, *Pat.A.E.O.*, 35-313 ; Cass. civ., 20 mars 1934, *Pat.A.E.O.*, 34-210.

2. L'inexactitude du motif ne suffit pas à constituer un abus. Cass. civ., 3 juin 1935, *Pat. A.E.O.*, 35-319.

3. Le remplacement d'un employé dès le lendemain de son départ constitue un abus du droit de congédiement pour suppression d'emploi. Trib., Seine, 7^e Ch., 21 juin 1935, *Pat. A.E.O.*, 35-373 et 29 juin 1935. *Quest. Prudh.*, 35-1057.

« Que dans ces conditions on conçoit mal que Benkers, dont la présence 18 mois plus tôt avait paru indispensable à la bonne marche de l'entreprise, ait été le seul employé frappé en avril 1934 par les mesures d'économie et de suppression de personnel alléguées aujourd'hui seulement comme motif de rupture ; que ce motif invoqué ainsi tardivement n'apparaît que comme un prétexte et ne saurait être retenu comme un motif valable ; Trib. Com., Compiègne, 12 octobre 1934, *Patrons A.E.O.*, 35-24.

Mais néanmoins cela ne revient pas à dire que le motif invoqué lors de la signification du congédiement soit sans conséquence, bien au contraire, la manifestation de l'intention de l'employeur garde toute son importance et est pour lui définitive. Par conséquent il ne pourra plus changer lui-même le motif, et l'allégation d'une prétendue suppression d'un emploi lors du congédiement lui interdira par la suite d'invoquer aucune autre raison ¹.

§ 2

Moyens de défense du salarié congédié. — Droits dont il dispose en contre-partie, pour se protéger contre l'abus d'autorité de son employeur.

A. Responsabilité du patron pour mauvaise gestion de l'entreprise ;

B. Conditions de réalisation du congédiement ;

C. Employé âgé et ancien.

D. Statut, conseil d'enquête.

A

Tout d'abord ne peut-on prétendre que la responsabilité du patron est engagée par le mauvais fonctionnement de son entreprise ? Patrons et employés sont victimes de la crise, mais ne pourrait-on établir, sinon d'une manière générale, tout au moins dans certains cas particuliers, que les difficultés, d'où découle la nécessité de congédiement, ne soit le fait exclusif du patron, de sa gestion défectueuse, de son imprévoyance, de son égoïsme ?

Mais cette idée serait peu compatible avec celle qui fait du patron un chef. Une fois admis le droit pour l'employeur d'administrer son entreprise comme il l'entend, en vertu

1. Trib. Seine, 7^e Ch., 30 octobre 1933, *Pat. A.E.O.*, 34-422.

de quelle règle aurait-on pu considérer sa responsabilité comme engagée ? Ceux qui ont essayé de le faire n'ont pu invoquer qu'une responsabilité résultant de maladresse, d'imprévoyance, ou plutôt de production dirigée et inspirée par l'unique souci du profit personnel, poursuivie dans un but de bénéfices immédiats, sans égard pour la situation qui en résultera pour l'ensemble des employés.

Dans la jurisprudence très ancienne on peut relever une tendance à admettre cette façon de voir ¹.

Mais devant les circonstances nouvelles ces idées n'ont pu être appliquées et les décisions intervenues n'ont pas adopté ce point de vue. Le fait d'avoir intensifié sa production en une période critique et d'avoir ainsi abouti à la fermeture de l'usine mettant les ouvriers dans une situation difficile n'est pas une faute dans le droit de congédiement qu'a l'employeur, seul juge du choix des moyens propres à sauvegarder les intérêts de son entreprise et ceux de ses employés, surtout en période de crise économique dont on ne peut connaître par avance les phases et l'évolution ².

Mais dans d'autres cas on pourrait adresser à l'employeur un reproche inverse et prétendre que la nécessité économique n'est pas suffisamment pressante pour justifier un licenciement des employés. Ici encore, même solution libérale pour le chef d'entreprise ³.

1. On doit considérer comme ayant commis un acte abusif et préjudiciable la société qui, connaissant depuis longtemps l'état précaire de ses affaires, a attendu, pour renvoyer ses ouvriers, l'expiration de la période annuelle et normale de chômage les exposant ainsi à rester plus longtemps sans travail Cass. civ., 5 février 1896, D.P., 96-1-578.

2. Cass. civ., 26 janvier 1932, *Gaz. Pal.*, 32-1-621.

3. « Que la prolongation de l'exploitation pouvait entraîner sa faillite et que l'on ne peut reprocher aux dirigeants leur prudence, ni leur faire grief de ne pas avoir couru à la ruine dans l'unique intérêt de ses employés qui n'auraient vraisemblablement conservé leurs fonctions que quelques mois de plus. C. Rennes, 2 juillet 1932, *Rec. Rennes*, 32-582.

B

Les conditions dans lesquelles peut avoir lieu ce congédiement restent exactement les mêmes que celles exposées plus haut. Il peut avoir lieu, en principe, sans que le patron ait besoin d'alléguer aucune raison, c'est au salarié à prouver l'abus de ce droit de résiliation, c'est-à-dire l'animosité ou l'intention de nuire.

Notons toutefois que si un employeur déclare dans une circulaire qu'il lui faudra réduire peu à peu le nombre de ses agents « notamment en congédiant les titulaires de postes non indispensables, sauf à leur donner une indemnité équitable », il ne pourra revenir sur cette promesse bienveillante, malgré son droit légitime de congédiement, et le juge pourra prendre l'initiative de déterminer cette indemnité supplémentaire selon les circonstances¹.

1. Cass. civ., 13 novembre 1933, *Gaz. Pal.*, 33-2-1034.

Le Conseil supérieur du travail (38^e session, séance du 22 novembre 1934, a émis le vœu :

Que les chefs d'entreprise que la transformation des méthodes de travail, l'installation d'un nouvel outillage, une nouvelle répartition de l'activité de l'entreprise entre les divers établissements en dépendant, en vue d'améliorer l'organisation du travail, mettent dans l'obligation de licencier une partie de leur personnel ;

... Préviennent à l'avance ceux de leurs ouvriers dont ils prévoient le licenciement (adopté à l'unanimité) ;

Qu'ils avisent leur personnel par affiches dans les lieux de travail des transformations qu'ils se proposent d'apporter à la condition du personnel (adopté par 29 voix contre 21) ;

Que le délai dans lequel les employeurs prendraient les mesures ci-dessus, soit de trois mois, à moins qu'un délai-congé supérieur ne soit en usage dans la profession et la région ...

Que les mesures prévues énumérées ci-dessus soient obligatoires ;

Qu'elles soient imposées à tous les chefs d'établissement occupant au moins 30 ouvriers ou employés et qui mettraient en chômage pour cause de transformation de leurs modes de production, un dixième de leur personnel ;

Que les mêmes mesures soient obligatoires pour les établissements dont une partie seulement serait transformée (ateliers, bureaux, services divers) comprenant un personnel de plus de 30 travailleurs, même si la mesure ne concerne pas dix pour cent du personnel total de l'établissement.

C

Des services effectués pendant de nombreuses années, avec dévouement, ne donnent-ils pas lieu, au profit de celui qui les a fournis, à une situation méritant une certaine considération, et ne créent-ils pas un lien plus fort dont la rupture devra être considérée comme d'autant plus dommageable pour le salarié qu'il aura pu croire mériter quelques égards, n'y aura-t-il pas dans ce cas un préjudice spécial excédant les limites du simple préavis ? D'autre part, en dehors de cette sorte de reconnaissance, il y a une difficulté évidente pour un employé âgé à retrouver une nouvelle place, peut-être même sera-t-il obligé d'apprendre un nouveau métier ; c'est l'effort d'une vie entière qui se trouvera méconnu, ce qui apparaît non seulement déplorable dans ses conséquences immédiates, mais décourageant pour tous¹.

La loi du 19 juillet 1928 ne contient que la disposition suivante : « Pour les dommages-intérêts à allouer, il sera tenu compte de l'âge du salarié et de son ancienneté dans l'entreprise ». Mais avec la conception de l'abus de droit entraînant l'allocation de ces dommages-intérêts telle que l'a formulée la Cour de cassation, cette disposition était inutilisable dans la majorité des cas.

Les raisons mises en avant pour éveiller la sympathie en faveur de ces employés fidèles (généralement les meilleurs et les plus dignes d'intérêt) ne sont pas nouvelles. Mais les arguments qui, hélas, ont crû en importance, ce sont les arguments opposés, principalement la nécessité d'avoir un personnel adapté aux méthodes nouvelles de produire, la lourde responsabilité de la bonne marche de l'entreprise ne pouvant permettre de garder à charge de

1. En ce sens, Cass. civ., 12 novembre 1900, D.P., 1900-1-23.

vieux employés, dont le mérite a été rétribué en son temps, mais dont le poids pourrait maintenant être fatal du fait de la concurrence d'entreprises plus jeunes. Si bien que l'influence des difficultés présentes ne peut motiver qu'une confirmation de la solution antérieurement appliquée, sinon son aggravation ¹.

Néanmoins une rente ayant été versée bénévolement à un employé congédié, il a été jugé que le devoir moral que s'était ainsi imposé l'employeur équivalait à la reconnaissance d'une véritable obligation naturelle et avait créé un engagement irrévocable ².

Enfin la loi du 26 avril 1924 stipule qu'un employeur ne peut se priver des services d'un *mutilé* que pour des *motifs d'une exceptionnelle gravité*. Même ce régime de faveur ne peut faire échec au droit pour une société de réorganiser ses services ³.

Toutefois il y a des cas où cette question se pose dans des circonstances particulières. Dont deux des principales sont :

Il existe d'autres emplois vacants et qui paraissent pouvoir être occupés par cet employé ancien dont le poste est supprimé.

1. Cass. civ., 29 février 1932, *Quest. Prudh.*, 32-369; Cass. civ., 23 juillet 1931, D.H., 31-557; Civ., 28 juin 1933, S., 33-1-312.

Trib., Seine, 7^e Ch., 30 octobre 1934, *Pat. A.E.O.*, 35-35; Trib. Seine, 4 avril 1930, 6 mars 1930, D.H., 30-290; 22 décembre 1931, D.H., 32-90; C. Poitiers, 1^{er} février 1933, D.H., 33-260; Trib. Seine, 7^e Ch., 13 décembre 1930, *Pat. A.E.O.*, 31-2-11.

En Allemagne, où la crise de chômage sévit depuis bien plus longtemps, une loi du 9 juillet 1926 a établi les délais-congés minima pour les anciens employés (mais non pour les ouvriers) à partir de 5 ans de service, le maximum étant de 6 mois, après 12 ans de service. D'ailleurs le patron ne reste pas entièrement le seul juge des mesures à prendre et peut être amené à justifier son choix des employés congédiés devant les tribunaux, par la procédure de l'opposition à congé. Les tribunaux prennent en considération les éléments les plus divers (âge, mariage, enfants, charges, aides) et les raisons techniques (rajeunissement des cadres).

2. C. Colmar, 4 juin 1935, *Quest. Prudh.*, 35-955.

3. Trib. civ., Seine, 7^e Ch., 16 février 1933, *Pat. A.E.O.*, 33-259.

Il existe dans l'entreprise d'autres emplois, analogues à celui supprimé, et occupés par des employés plus jeunes.

Dans ces deux cas ne peut-on pas considérer que le renvoi n'est plus imposé par les circonstances économiques ? car, si l'employeur se contentait de supprimer un poste sans autre considération que la compression nécessaire à réaliser, il congédierait d'abord les employés les moins anciens, tandis qu'ici la mesure est dirigée contre celui justement qui aurait dû mériter le plus d'égards. Il y a donc au moins, dans ce cas, intervention de considérations étrangères, peut-être même existence exclusive de ces considérations, dissimulées sous un prétexte inexact, ou peut-être encore occasion saisie de se débarrasser d'un employé qui ne plaît plus.

a. Un patron peut-il congédier un employé dont l'emploi est devenu inutile, mais qui aurait pu occuper un *autre emploi alors vacant* dans l'entreprise ? ou bien est-il tenu de donner une préférence pour cet emploi libre à l'employé congédié ? Celui-ci pourra-t-il faire la preuve qu'aucune raison professionnelle ne s'opposait à ce qu'il occupât cet autre poste et que par conséquent le patron a dépassé les limites de son droit de congédiement ?

Ici encore la réponse de la Cour de cassation a été restrictive du droit de l'ouvrier et très large pour l'employeur¹.

De même si un emploi identique se trouve vacant par la suite, il n'y a aucune obligation pour le patron de reprendre l'employé congédié².

1. « ... L'employeur, seul juge du choix des personnes à affecter aux divers services de son entreprise, suivant leurs capacités ne commet aucune faute en s'abstenant d'affecter à un autre service un employé congédié pour suppression d'emploi. Cass. civ., 28 décembre 1932, D.H., 33-180.

2. « Attendu enfin que l'employeur qui a dû procéder à des suppressions d'emploi, par suite des nécessités économiques, est libre du choix des personnes qu'il doit engager pour occuper les postes qui se trouvent ultérieu-

b. Mais bien souvent les tribunaux se trouvent devant des situations dignes d'intérêt et leur jurisprudence est parfois hésitante, particulièrement dans le cas où d'anciens employés sont congédiés *au profit d'autres moins anciens, ou même nouveaux* qui restent en fonction.

Ces jugements prêtent évidemment à la critique du point de vue juridique, vu l'ensemble de la jurisprudence, et sont généralement suggérés par des situations de fait particulièrement pénibles.

Mais la Cour de cassation est moins hésitante et casse, en général, ces décisions¹.

Pourtant la Cour suprême elle-même n'applique pas cette solution dans toute sa rigueur, particulièrement dans un arrêt du 22 janvier 1935 qui pourrait marquer un revirement, au moins partiel :

« Attendu qu'il est fait grief au jugement d'avoir fait droit à la demande d'indemnité de préavis et de dommages-intérêts, alors que l'emploi de brigadier allumeur occupé par Massey avait été supprimé et que la société n'était tenue, par le *statut du personnel*, de procurer un nouvel emploi à Massey que si elle disposait d'un poste susceptible de lui être confié, et ce, d'ailleurs seulement « dans les limites possibles » ;

« Mais attendu que le tribunal déclare que le service d'allumage n'a pas été complètement supprimé ; que l'emploi d'allumeur maintenu a été confié à un employé moins ancien que Massey et qui aurait pu être licencié avant lui ; que la réduction des becs de gaz a été effectuée d'une manière progressive qui aurait permis de régler correcte-

ment vacants dans son entreprise, et ne commet, dès lors, aucune faute en refusant de reprendre les titulaires des emplois précédemment supprimés. Cass. civ., 28 décembre 1932, S., 33-1-68, *Gaz. Pal.*, 33-1-403.

1. Cass. civ., 21 mars 1932, D.H., 32-250, *Gaz. Pal.*, 32-2-39 ; Trib. Seine, 7^e Ch., 30 octobre 1934, *Pal. A.E.O.*, 35-35.

ment le sort d'un agent aussi ancien et aussi bien noté que Massey ;

« Attendu que de ces constatations souveraines le tribunal a pu déduire que Massey avait droit de prétendre à une indemnité de préavis de 3 mois, soit 3.000 fr., suivant les usages locaux, et à des dommages-intérêts pour renvoi abusif »¹.

Cette décision paraît adopter un point de vue tout nouveau et en opposition formelle avec la solution habituellement appliquée. Nous ne pouvons tirer une conclusion absolue de cet arrêt isolé, qui, peut-être a été provoqué par des circonstances spéciales à l'espèce non suffisamment précisées. En particulier la Cour a pu être influencée par la clause du contrat de concession par laquelle l'employeur en cas de suppression d'emploi devrait, mais seulement « dans les limites du possible », procurer un nouvel emploi, (clause qui pourtant ne peut porter atteinte aux droits essentiels de l'employeur : voir l'arrêt de la Cour de cassation du 28 décembre 1932), ou peut-être aussi a-t-elle tenu compte du fait qu'il s'agissait d'un service public.

Quoiqu'il en soit il importe de noter le peu de fermeté de cette jurisprudence, en général assez constante il est vrai, mais néanmoins fréquemment écartée par les tribunaux, et même, comme ici, par la Cour de cassation elle-même.

D

Enfin une question qui s'est plusieurs fois posée, notam-

1. Cass. civ., 22 janvier 1935, D.H., 35-179, S., 35-1-185.

Notons que la Cour suprême avait déjà déclaré que constitue une faute génératrice de dommages-intérêts le fait, par une société en liquidation à laquelle doit succéder une autre société, de congédier un employé ayant dix ans de bons et loyaux services, deux jours avant la constitution de la société nouvelle sans autre motif que la mise en liquidation, jetant ainsi sur lui la suspicion et lui causant un grave préjudice matériel et moral. Cass. civ., 3 avril 1934, *Rev. C. Prudh.*, 34-437.

ment dans l'espèce précédente, est celle résultant de l'application dans les circonstances entrant dans le cadre de notre étude, de la clause, fréquente dans les contrats collectifs de travail, qui prévoit l'intervention, en matière de congédiement, d'un *conseil d'enquête*.

Mais il est considéré que ce conseil n'a un droit de regard que sur les questions disciplinaires, et ne peut intervenir en ce qui concerne les raisons économiques d'un licenciement ; il ne peut avoir aucun rôle susceptible de paralyser la direction technique ou commerciale de l'entreprise, et sert simplement d'arbitre en cas de congédiement intervenu pour des causes personnelles au salarié.

Plusieurs arrêts de la Cour de cassation rendus le même jour tranchent nettement la question en ce sens¹.

1. Cass. civ., 28 décembre 1932, *Gaz. Pal.*, 33-1-403, sous note C, S., 33-1-68, D.H., 33-180.

CHAPITRE III

NON PAIEMENT DES SALAIRES

Nous avons précédemment vu que, souvent, afin de ne pas perdre définitivement leur emploi, les salariés acceptent de renoncer, tout au moins provisoirement, à leur droit au délai-congé, et se laissent mettre à pied par leur patron, espérant qu'une meilleure fortune de celui-ci leur permettra de reprendre le travail. Mais quelquefois leurs concessions vont encore plus loin, et, en présence d'un patron, à qui une situation financière désespérée ne permet plus de payer ses ouvriers, ceux-ci se contentent d'acomptes. Cette attitude a d'ailleurs, en général, peu de chance d'atteindre son but, car pour en arriver là, le patron doit se trouver dans une position désespérée et sans grande chance de rétablissement. Si bien que, le plus souvent, au lieu de préserver sa situation l'employé ne fera que perdre plus sûrement ses salaires antérieurs impayés, car, ayant retardé la faillite, ceux-ci ne se trouveront plus protégés par le privilège ¹, et durant cette période factice la situation n'aura

1. Néanmoins, signalons un jugement intéressant de la 7^e Ch. du Tribunal de la Seine du 2 février 1934 intervenu dans un cas de ce genre où il s'agissait d'un salarié qui, dans le but de rendre service à l'ensemble des créanciers avait consenti à participer à un pacte d'atermoiement conclu entre ceux-ci et son patron, en renonçant momentanément à exiger le paiement de son dû, mais sous réserve de tous ses droits.

« ... Considérant que la créance s'est ainsi trouvée reportée sur le bilan

fait qu'empirer, réduisant les chances de paiement des salaires déjà dus. (Sans parler du préjudice qui pourra avoir été porté aux autres créanciers, qui, trompés par cette fausse situation, auront peut-être fait confiance à leur débiteur).

Mais, avec juste raison, ce n'est pas cette attitude que cherchera à prendre, en général, l'employé non payé au terme prévu, il n'aura pas l'intention de poursuivre l'exécution du contrat, mais, au contraire, d'y mettre fin. Quels seront ses droits à cet égard ?

Aucune législation spéciale n'existe en faveur du salarié et la jurisprudence n'a pu s'inspirer que des solutions de droit commun. Toutefois le caractère alimentaire du salaire apparaît dans les dispositions prises par le législateur pour assurer un paiement continu, le salaire devant être réglé au moins chaque quinzaine, chaque mois ou chaque trimestre selon les catégories de salariés. Mais la sanction de ces dispositions n'est que pénale, le patron encourant une condamnation à une amende de 5 à 15 fr.

Plusieurs questions se posent à l'employé :

au moment de son dépôt, malgré que sa cause, remontat à une époque antérieure ;

« ... Considérant que pour le calcul des six mois il faut se placer au moment où le droit est reconnu, où le salaire a été porté en compte ;

« Considérant que Paquette, en mai 1931, avait la facilité d'exiger le paiement de son traitement ;

« Considérant que pour ne pas nuire aux autres créanciers qui voulaient signer un pacte d'atermoiement il a dû subir la surséance alors que la déconfiture de la société était déjà un fait accompli ;

« Considérant que Paquette, qui ne s'est pas montré négligent, mais conciliant, dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers, s'est trouvé par une circonstance indépendante de sa volonté, dans une *quasi impossibilité morale de faire valoir ses droits* pour récupérer dès mars 1931, les sommes qui lui étaient dues ». *Revue C. Prudh.*, 34-476.

Donc, le pacte étant intervenu en mars 1931, les salaires d'octobre 1930 à cette date bénéficièrent du privilège, bien que la faillite ne fut définitive qu'en décembre 1931 et cela, en vertu de deux motifs : a) La faillite n'a été que la déclaration d'un état de déconfiture préexistant, reconnu du débiteur par le pacte intervenu ; b) L'employé a agi dans l'intérêt des autres créanciers sous l'empire d'une véritable contrainte morale.

1. Pourra-t-il quitter *immédiatement son emploi* ?

2. Aura-t-il droit au *préavis* ?

3. Aura-t-il droit à des *dommages-intérêts* ?

1. — Il pourra certainement quitter immédiatement son poste, car le paiement du salaire étant la *cause* de son obligation, dès que cette condition essentielle fera défaut, il sera en droit de ne plus exécuter sa propre prestation. Mais surtout, il s'agit d'une *faute* grave de l'employeur, donc de nature à mettre fin au contrat de façon immédiate, sans indemnité et sans aucune formalité, automatiquement à l'arrivée du terme prévu. Et cela s'applique également qu'il s'agisse d'un contrat à durée déterminée¹ ou à durée indéterminée.

2. — Aura-t-il droit au préavis ? non, il n'aura droit qu'aux intérêts moratoires de sa créance (art. 1153, Code civil).

Citons deux arrêts récents et capitaux :

« Attendu que l'obligation d'observer le délai-congé résultant des usages n'incombe qu'à la partie qui rompt un contrat de travail ; que, d'autre part, hormis le cas où le créancier a subi un préjudice spécial résultant de la mauvaise foi du débiteur, le retard dans l'exécution d'une obligation limitée au payement d'une certaine somme, ne peut donner ouverture qu'au droit à des intérêts moratoires ; que les articles 42 et 104 du livre I^{er} du Code du travail n'édicte aucune exception à cette dernière règle en ce qui concerne les créances de salaires ;

« Attendu qu'il résulte des énonciations du jugement attaqué et de la procédure que Puchois, employé au service de Thellier, pour une période indéterminée, a rompu le contrat pour ce motif qu'un certain retard a été apporté

1. Trib. Seine, 7^e Ch., 6 décembre 1934, *Pat. A.E.O.*, 35-76.

au paiement de ses salaires ; qu'il n'a point allégué que ce retard lui ait causé un préjudice spécial dû à la mauvaise foi de Thellier ; qu'il a réclamé, en sus des salaires non contestés, non point des intérêts moratoires, mais des salaires afférents au délai-congé fixé par l'usage ;

« Attendu que le tribunal reconnaît que Puchois n'a pas été congédié et a rompu lui-même le contrat ; qu'il condamne néanmoins son patron au paiement de l'indemnité de préavis réclamée en se fondant sur ce motif des premiers juges qu'il adopte, « que Puchois n'ayant pas touché le 13 décembre le solde de ses appointements de novembre était en droit de rompre le contrat de travail » et sur ce motif propre « que l'irrégularité des paiements et la contravention aux articles 42 et suivants du livre 1^{er} du Code du travail entraînant la conséquence sanctionnée par les premiers juges » ; qu'en statuant ainsi il a violé les textes ci-dessus visés¹ ;

De même :

« Attendu que le tribunal reconnaît que Laure n'a pas été congédié et a rompu lui-même le contrat de travail ; qu'il condamne néanmoins le patron au paiement de l'indemnité de préavis réclamée en se fondant sur ce motif « que la loi fait une obligation à l'employeur de payer à ses employés le salaire au moins une fois par mois » ; qu'il s'agit là d'une des conditions essentielles du contrat de louage de service et que le non paiement des salaires peut entraîner la résiliation aux torts et griefs de l'employeur ». Mais attendu que de tels motifs ne sauraient justifier d'une indemnité de préavis, et qu'en statuant ainsi qu'il l'a fait le jugement attaqué a violé les textes ci-dessus visés²...

1. Cass. civ., 11 décembre 1933, *Gaz. Pal.*, 34-1-495.

2. Cass. civ., 11 décembre 1934, *Pat. A.E.O.*, 35-21, *Quest. Prudh.*, 35-234. Même sens, Cass. civ., 29 juillet 1935, *Pat. A.E.O.*, 35-381.

Donc si l'employé a le droit de rompre immédiatement le contrat, il n'en conserve pas moins l'initiative de cette rupture, le non paiement des salaires ne pouvant être considéré comme l'ayant entraînée *ipso facto*.

Il est à noter que cette jurisprudence est nouvelle, auparavant les tribunaux considéraient le contrat comme rompu par l'employeur et mettaient le préavis à sa charge. Notons également qu'il semble impossible que la nouvelle interprétation donnée par la Cour de cassation puisse l'entraîner jusqu'à mettre l'obligation du préavis à la charge de l'employé congédié, conséquence que jusqu'à présent les tribunaux se sont refusés à tirer de la nouvelle jurisprudence de la Cour suprême.

3. — Enfin a-t-il droit à des *dommages-intérêts*? oui, mais à une double condition : il doit prouver d'une part la *mauvaise foi* de l'employeur, et d'autre part qu'il a subi un *préjudice spécial* qui ne peut être réparé par la simple attribution des intérêts moratoires.

C'est ce qui est dit, incidemment, dans l'arrêt de la Cour de cassation du 11 décembre 1933 cité plus haut : « qu'il n'a point allégué que ce retard lui ait causé un préjudice spécial dû à la mauvaise foi de Thellier »

En définitive, sur ce terrain, pourtant important, la situation du salarié apparaît comme moins bien protégée, et la plus grande circonspection s'impose à lui, d'autant plus que la jurisprudence ne s'y montre pas d'un dessin bien net et paraît peu éprouvée. Souvent la question à trancher se compliquera car d'autres éléments interviendront, et la solution sera alors incertaine. Par exemple, nous avons supposé jusqu'ici qu'aucune contestation ne s'élevait sur le montant des salaires dus, mais très souvent il n'en sera pas ainsi, et alors il pourra être très dangereux

pour l'employé de quitter son poste, car si les salaires ne lui sont pas reconnus, c'est lui qui étant considéré comme ayant rompu le contrat, en supportera la responsabilité. Il a même été jugé que, dans ce cas, il ne suffit pas à l'employé de prouver l'insuffisance des sommes qu'on lui offre, mais encore que son patron a agi avec mauvaise foi, et non par une simple erreur¹.

Mais cette contestation ne pourra s'élever en raison de l'attribution même consenti par le salarié : « La renonciation à un droit ne se présument pas, un employé ne peut voir écarter sa demande en paiement de salaire lorsqu'il est constant qu'il a agi sous l'empire de la nécessité en acceptant la somme que son patron consentait à lui verser »².

Insistons encore, pour terminer, sur le peu de fermeté de ce système, formé de solutions elles-mêmes peu sûres et mal ajustées entre elles³.

Faillite et liquidation judiciaire

Pas plus que la nécessité économique pressante, la faillite elle-même, ni à plus forte raison la liquidation judiciaire, ne peuvent prétendre constituer un cas de force majeure

1. Cass. civ., 16 mars 1931, *Rev. C. Prudh.*, 32-22.

2. Cass. civ., 12 avril 1933, *Rev. C. Prudh.*, 34-434. *Voix du Peuple*, 35-39.

3. Signalons la proposition de loi présentée par MM. Payra, Parayre et Rous, députés, le 5 juin 1934 N° 3501 :

Article unique.

L'art. 44bis du Livre I^{er}, titre III, chap. II du Code du travail est ainsi modifié :

« Art. 44bis. — Le non-paiement, à leur terme, des salaires visés par l'art. 44 du Code du travail, constitue, à la charge de l'employeur, la rupture du contrat de louage de services et donne, par cela même, aux ouvriers employés, voyageurs, représentants et placiers du commerce ou de l'industrie non payés, droit à l'indemnité de préavis fixée par le contrat ou par l'usage ».

(Renvoyée à la Commission du Travail).

D'autre part, cette question est inscrite parmi les travaux de la prochaine session du Conseil supérieur du travail et le Ministre du Travail procède actuellement à une enquête.

de nature à libérer le syndic de toute obligation vis-à-vis des employés de l'entreprise.

La question a été autrefois très discutée par la doctrine¹, mais la jurisprudence après avoir été également divisée s'est de plus en plus catégoriquement refusée à considérer la faillite comme un motif légitime de brusque rupture sans préavis², le syndic reste tenu des mêmes obligations que tout employeur.

Bien que cette jurisprudence ait été primitivement largement inspirée par l'idée d'une sorte de faute de la part du patron à qui serait due la mauvaise gestion de l'entreprise, elle n'a été nullement influencée par le nombre considérable de faillites de ces dernières années ; bien qu'évidemment il n'eut pas été indispensable pour opérer ce revirement de déclarer que la crise elle-même constituait un cas de force majeure, la faillite pourrait très bien avoir changé de caractère sous l'influence de la perturbation générale dont souffrent les affaires, puisque déjà précédemment, en période « normale », ce caractère a pu être discuté³.

Privilège. — La loi du 19 juillet 1928, qui ne concerne que le contrat à durée indéterminée déclare les indemnités de préavis et les dommages-intérêts éventuellement alloués, garantis en cas de faillite par un privilège. La Cour de cassation, acceptant une véritable anomalie, n'admit pas les contrats à durée déterminée au bénéfice de cette disposition.

Si la jurisprudence est restée stricte et immuable, en ce domaine, le législateur s'est ému devant la situation d'un

1. Voir : Baudry et Wahl, *Louage*, N° 2967.

2. Cass. civ., 2 février 1927, *Gaz. Pal.*, 27-1-524.

3. Trib. Seine, 17 avril 1931, *Pat. A.E.O.*, D.H., 32. Somme. 2. En Allemagne fonctionne un système transactionnel, les délais sont raccourcis, si bien que la liquidation est facilitée sans que la rupture soit trop brutale.

nombre accru de travailleurs qui non seulement se trouvaient souvent privés du bénéfice de leurs derniers salaires, mais que la faillite réduisait presque à coup sûr au chômage.

La question a d'abord été examinée par le Conseil supérieur du Travail, qui dans sa session de novembre 1934 adopta à l'unanimité un vœu tendant à assurer à une partie de la créance, limitée au salaire vital, un paiement mieux protégé et plus rapide.

S'inspirant très directement, de ce vœu, un décret-loi du 8 août 1935 est venu le mettre en œuvre.

La limitation de la créance spécialement garantie est double : d'une part elle ne comprend que la partie du salaire considérée comme alimentaire par la loi du 4 août 1930 c'est-à-dire les $9/10$ jusqu'à un total annuel de 15.000 fr. ; les $4/5$ de la portion de 15.000 fr. à 25. 000 fr. ; $3/4$ de la portion suivante jusqu'à 40.000 et les $2/3$ de la dernière portion jusqu'à 60.000 fr., ladite procédure ne s'appliquant pas au-delà.

D'autre part la créance garantie est limitée dans le temps aux périodes déterminées par l'article 44, livre I^{er} Code du travail, pour le paiement des salaires : 15, 30 ou 90 jours selon les emplois, périodes que l'on peut considérer comme représentant le travail incorporé aux derniers produits fabriqués.

Ces fractions de salaires devront être payés nonobstant toute autre créance dans les six jours qui suivent le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire, et sur simple ordonnance du juge-commissaire. Si celui-ci ne dispose pas immédiatement des fonds nécessaires les premières rentrées devront être y affectées, et tout prêteur sera subrogé dans les droits des salariés réglés. Bien que la question ait été soulevée, il paraît impossible de pouvoir donner à une pareille disposition un effet rétroactif pour les faillites prononcées avant la date du décret.

CHAPITRE IV

MODIFICATIONS DU CONTRAT

Le congédiement pur et simple de certains employés n'est pas la seule mesure de restriction dans la main-d'œuvre que s'impose le patron, mais fréquemment il modifie la répartition du travail à l'intérieur de l'entreprise.

Rompt-il le contrat ? ou bien a-t-il le droit d'imposer à l'employé qui a accepté de collaborer avec lui les modalités de travail qu'il lui plaît ?

Deux questions se posent :

1. Quand les modifications apportées aux conditions de travail entrent-elles dans le cadre du contrat, sans conséquences sur le lien juridique unissant les parties ? Il s'agit ici de délimiter le champ à l'intérieur duquel l'employeur peut changer les conditions de travail sans rompre une clause essentielle du contrat, la rupture ne pouvant être mise de ce fait automatiquement à sa charge.

2. Dans quels cas ces modifications atteignent-elles le contrat de travail ? autrement dit, dans cette hypothèse il y a rupture du contrat primitif et offre d'un nouveau contrat par l'employeur. Il importe donc d'examiner le droit qu'a le patron d'agir de la sorte. Quand cette rupture sera-t-elle possible ? quand légitime ? quand abusive ?

§ 1

Modifications des conditions dans lesquelles le travail s'effectue.

Nous retrouvons ici le droit qui est reconnu à l'employeur de rester le maître absolu de son entreprise, d'aménager comme il l'entend l'organisation de sa production. Il reste libre de prendre toutes mesures intérieures et de procéder à toutes modifications qui n'atteignent pas les éléments essentiels du contrat, celui-ci ne pouvant être considéré comme rompu par une simple modification dans les conditions de travail, même importante, du moment que restent intacts : le *salaire*, condition essentielle du contrat et *l'importance de l'emploi* (mais non ses modalités)¹.

Ici l'influence de la crise économique se montre particulièrement nette, car cette latitude laissée au patron était appréciée auparavant d'une manière plus restreinte. Au début même de la crise on considérait volontiers que l'employeur qui exigeait de son employé un travail différent de celui effectué habituellement rompait le contrat de travail. En particulier un établissement ayant été dans la nécessité de procéder à une compression de son personnel et de réorganiser le travail en chargeant les employés conservés de quelques unes des attributions de ceux qui avaient été remerciés, fut condamné pour rupture abusive par le tribunal de la Seine². Il ne semble pas qu'actuellement un pareil jugement puisse être encore rendu. A la même époque, il a été jugé par la Cour de Lyon (29 avril 1931) qu'un changement de service comportant une diminution

1. Trib. Com., Seine, 9 janvier 1933, *Gaz. Trib.*, 33-1-2-123.

2. Trib. Seine, 7^e Ch., 28 novembre 1931, *Quest. Prudh.*, 32-452.

Voir également : Trib. Seine, 7^e Ch., 16 avril 1935, *Quest. Prudh.*, 35-1058 (suppression d'un collaborateur indispensable).

des remises dont bénéficiait l'employé, dans leur total, mais non dans leur tantième, ne porte aucune atteinte au contrat en cours.

§ 2

Modifications entraînant la rupture du contrat existant.

Mais souvent il s'agit d'une mesure plus radicale ne pouvant être imposée à l'employé sans rompre le contrat la question se pose ainsi particulièrement dans le cas d'une diminution dans la rémunération. Alors il s'agit d'une véritable alternative offerte au salarié : licenciement ou acceptation d'un nouveau contrat de travail. Nous aurons donc à nous reporter ici à ce que nous avons dit plus haut du congédiement du fait des nécessités économiques. Les droits du patron sont les mêmes dans les deux cas, puisque la situation est identique, ainsi que le droit pour l'employé au respect du délai-congé¹. De même il appartient à l'employé congédié de prouver que la mesure prise contre lui est abusive, et de démontrer la mauvaise foi de son patron, ou son intention de nuire².

Pour les contrats à durée déterminée, mêmes règles aussi strictes pour les modifications que pour la rupture il y a impossibilité absolue de changer quoi que ce soit aux termes du contrat sans l'acquiescement de l'autre partie³.

Enfin dans quelles conditions cette opération va-t-elle

1. Cass. civ., 14 juin 1932, *Gaz. Pal.*, 32-2-439, *Rev. C. Prudh.*, 33-245, *Quest. Prudh.*, 32-812 ; Cass. civ., 14 mai 1935, *Gaz. Pal.*, 35-2-148. *Cons. Prudh.*, Seine, (Sect. tissus), 19 décembre 1932, *Pat. A.E.O.*, 33-42 ; Trib. Seine, 7^e Ch., 27 février 1933, *Rev. C. Prudh.*, 34-188 ; Trib. Seine, 7^e Ch., 27 octobre 1934, *Quest. Prudh.*, 35-137 ; *Cons. Prudh.*, Argenteuil, 9 mars 1932, *D.H.*, 32, *Somm.* p. 26.

2. C. Orléans, 25 mars 1931, *Pat. A.E.O.*, 31-341, *D.H.*, 23, *Somm.* 3.

3. Trib. Seine, 7^e Ch., 28 novembre 1932, *Gaz. Trib.*, 34-1-2-263.

se passer ? Le patron propose la substitution d'un nouveau contrat à l'ancien ; si l'ouvrier accepte, aucune difficulté. Mais s'il refuse ? Du fait d'avoir formulé cette proposition, le patron sera-t-il censé avoir donné congé et la période de préavis commencera-t-elle immédiatement à courir, ou bien le congé devra-t-il être signifié spécialement ? C'est la première solution qui est admise, du simple fait de poser l'alternative à l'employé, le patron manifeste son intention de mettre fin au contrat en cours, et si l'employé continue à travailler, même sans formuler son acceptation, même s'il continue à protester, le contrat se trouve rompu à l'expiration du préavis, et les sommes dues pour le travail effectué par la suite sont celles correspondant à la dernière offre de l'employeur¹. En un mot il faut qu'il y ait eu *novation*, or si l'article 1273 du Code civil déclare que « la novation ne se présume point, il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte », elle n'est soumise à aucune forme, il faut et il suffit que la volonté soit certaine et non équivoque. Comme ici la volonté unilatérale suffit à rompre le contrat, sous réserve du préavis, elle suffira également à opérer une novation, sous la même réserve.

De toute façon la plus grande prudence s'impose à l'employé victime d'une mesure semblable. Pour pouvoir abandonner son poste du jour au lendemain, sans risque de se voir condamner il faudra que les modifications lui aient été imposées sans délai de prévenance suffisant, et d'autre part pour pouvoir cesser son travail, même après

1. Cass. civ., 29 octobre 1934, *Gaz. Pal.*, 21 novembre 1934, S., 35-1-19 ; C. Lyon, 19 mai 1933, D.H., 33-419. Un nouveau règlement d'atelier établissant une réduction de 50 % de salaire sur les heures de chômage, modifie le contrat lorsque les ouvriers ont continué à travailler, et par la suite, le salaire d'un délai-congé effectué devra être calculé sur cette nouvelle base. Cass. civ., 31 juillet 1935, *Pat. A.E.O.*, 35-380.

exécution du délai-congé, il devra être bien sûr que ces modifications rompent le contrat en vigueur ¹.

Nous avons vu que cette situation se composait : 1. d'un congédiement, 2. d'une offre d'un nouveau contrat. Quelle est la valeur de cette offre ? peut-elle engager la responsabilité de celui qui la fait ? oui, la promesse non tenue de constituer un nouveau contrat peut entraîner un préjudice du fait d'atermoiements laissant l'employé dans une situation fausse et instable ².

Enfin souvent la modification au contrat consiste dans la diminution du nombre des heures de travail, entraînant une modification parallèle dans la rémunération, situation en somme analogue à celle que nous avons envisagée avec la mise à pied temporaire. De même ici, en fait, l'employé préférera souvent accepter cette restriction dans son activité, plutôt que d'exiger l'indemnité de préavis, bien qu'il en conserve évidemment le droit.

Néanmoins, en continuant à travailler et en acceptant un salaire réduit, il ne saurait par la suite, en cas de congédiement, être fondé à réclamer une autre indemnité que celle correspondant à son nouveau salaire.

Mais par contre la durée de ce préavis ne saurait en être modifiée ³. Toutefois il pourrait y avoir hésitation sur cette durée. Par exemple certains Conseils de Prud'hommes ont pu hésiter pour décider si le délai congé applicable à certains employés travaillant à l'heure devait être considéré avoir été fixé par l'usage à une semaine ou à 48 heures

1. Trib. Seine, 7^e Ch., 29 juin 1933, *Rev. C. Prudh.*, 34-169.

2. Cass. civ., 19 octobre 1931, D.H., 31-540.

3. Le salaire d'un employé travaillant à mi-temps étant déjà réduit de moitié par comparaison à celui d'un employé de sa catégorie travaillant normalement, il ne se trouve ainsi recevoir pour le délai du préavis, que la moitié du salaire plein correspondant à un travail normal. Trib. Seine, 7^e Ch., 6 octobre 1932, *Rev. C. Prudh.*, 34-347.

de travail, délais jusqu'à présent identiques. Un employé qui ne travaille plus que 40 heures par semaine aura-t-il droit à une indemnité calculée sur 40 ou 48 fois son salaire horaire actuel ? A notre avis la question n'est pas douteuse : l'usage du délai de huitaine est conditionné par un nouvel usage, bien plus général certainement, qui est de travailler moins.

Deuxième Partie

**Répercussion du Chômage
sur le calcul du salaire de base
fixant le montant de la rente due
en cas d'Accident du Travail**

Le système de réparation envers les ouvriers victimes dans leur travail d'un accident entraînant une incapacité permanente, établi par la loi du 9 avril 1898, est un système forfaitaire prenant pour base le salaire touché par la victime durant les 12 mois qui ont précédé l'accident.

Cette indemnité est fixée par la détermination de deux facteurs :

1. Le taux d'incapacité, c'est-à-dire la gravité du dommage corporel, la mesure dans laquelle l'activité de l'ouvrier se trouvera définitivement réduite.

2. Le salaire touché au moment de l'accident, calculé sur la dernière période de 12 mois.

Par conséquent, même un accident très grave, entraînant une incapacité importante, ou même totale, pourra ne comporter qu'une rente peu élevée, si le salaire pris pour base du calcul n'apparaît lui-même que très faible. Si cette insuffisance relative du salaire de base est normale pour l'ouvrier, soit qu'elle provienne de sa paresse habituelle, ou de ses faibles capacités, ou de ses maladies fréquentes, la réparation ainsi fixée ne présentera aucun caractère choquant d'injustice ; mais il est d'autres cas où cette réduction ne sera due qu'à une cause passagère et étrangère à l'ouvrier, qui, ayant touché des salaires normaux durant de nombreuses années, sera victime d'un accident à la suite d'une période exceptionnellement mauvaise pour lui, pendant laquelle son activité habituelle aura été réduite pour une cause accidentelle et inévitable.

Cette méthode présente donc une grave difficulté en ce qui concerne la fixation équitable de ce salaire afférent à

l'activité de la dernière période de 12 mois. Aussi, l'article 10 de la loi de 1898, établissant les règles de fixation de la rente due, prévoit-il trois cas dans lesquels un salaire fictif se trouvera substitué aux sommes réellement touchées par l'ouvrier :

1. Si l'ouvrier n'a été occupé que depuis moins de 12 mois au moment de l'accident.

2. Si le travail est discontinu.

3. Si l'ouvrier a chômé exceptionnellement et indépendamment de sa volonté.

L'article 10 est ainsi conçu :

« Pour l'ouvrier occupé dans l'entreprise pendant les 12 mois écoulés avant l'accident, le salaire servant de base à la fixation des rentes s'entend de la rémunération effective qui lui a été allouée pendant ce temps, soit en argent, soit en nature.

« Pour les ouvriers occupés pendant moins de 12 mois avant l'accident, le salaire doit s'entendre de la rémunération effective qu'ils ont reçue depuis leur entrée dans leur entreprise, augmentée de la rémunération qu'ils auraient pu recevoir pendant la période de travail nécessaire pour compléter les 12 mois, d'après la rémunération moyenne des ouvriers de la même catégorie.

« Si le travail n'est pas continu, le salaire annuel est calculé tant d'après la rémunération reçue pendant la période d'activité, que d'après le gain de l'ouvrier pendant le reste de l'année.

« Si, pendant les périodes visées aux alinéas précédents, l'ouvrier a chômé exceptionnellement et pour des causes indépendantes de sa volonté, il est fait état du salaire moyen qui eût correspondu à ces chômages ».

On voit donc que le législateur s'est préoccupé, au moins

dans une certaine mesure, des inégalités qui pourraient résulter des variations accidentelles du salaire de base dues à un chômage exceptionnel et pour cela il décide que dans certains cas le calcul sera effectué non pas sur le salaire réellement touché, mais sur celui habituellement touché.

Toutefois la pensée exacte du législateur est toujours restée assez imprécise à cet égard, et si jusqu'ici l'équité des tribunaux avait pu adopter sans de trop grandes difficultés ces dispositions aux nécessités pratiques, il n'en est plus de même aujourd'hui.

A l'heure actuelle de nombreux ouvriers ne sont plus employés que partiellement, soit qu'ils subissent des périodes de chômage total, soit que les entreprises ne les occupent plus que d'une façon intermittente, selon les commandes, ou bien avec un chômage habituel de quelques heures par jour ou de quelques jours par semaine ou par mois. Ces effets de la crise, entraînant une réduction des salaires touchés par l'ouvrier, seront-ils pour celui qui a le malheur d'être actuellement victime d'un accident du travail, définitivement fixés ? et alors que ses camarades auront l'espérance de temps meilleurs, sera-t-il, lui, sans autre espoir que de toucher définitivement la rente réduite correspondant au « salaire de crise » ?

Sera-t-il également réduit à ne toucher, sa vie durant, qu'une rente inférieure à celle de ses camarades victime d'accidents analogues, mais à une époque différente ?

Le texte de la loi, semble, au premier abord, envisager directement cette hypothèse, dans le § 4 de l'article 10 : en cas de chômage il faut prendre comme salaire de base non pas simplement le salaire réellement touché pendant les 12 derniers mois, mais un salaire fictif, tenant compte du salaire moyen qui eût correspondu à ces chômages.

Néanmoins, pour peu que l'on examine le domaine d'application de cette disposition, ou que l'on essaie de préciser la pensée exacte qui a présidé à sa rédaction, on aperçoit les nombreuses difficultés qu'elle présente et sa grande imprécision, malgré une simplicité apparente.

Le problème de la répercussion du chômage dû à la crise économique actuelle, bien que se rattachant évidemment au cas prévu par le § 4, n'en a pas moins donné lieu aux solutions les plus divergentes, car on applique en somme, cette disposition à une hypothèse qu'elle n'a pas pu vouloir régler véritablement. La principale difficulté est celle de trouver les limites de son application. Deux conditions sont, en effet, prévues par le texte :

1. l'ouvrier doit avoir chômé *exceptionnellement* ;
2. et pour des causes *indépendantes de sa volonté*.

Or, le chômage résultant de l'état actuel des affaires peut-il entrer dans ce double cadre ? sommes-nous en présence d'un chômage *exceptionnel* ?

Tout d'abord le caractère de généralité de la crise qui s'étend dans le monde entier ne permet pas de considérer le chômage qu'elle suscite comme exceptionnel dans l'espace ; il ne pourra donc être question que d'un chômage exceptionnel *dans le temps*. Or, peut-on avec quelque certitude lui attribuer ce caractère ? peut-être sommes-nous entrés dans un état économique nouveau. Le chômage n'est-il pas devenu permanent dans une certaine mesure, et n'est-ce pas plutôt la période de prospérité d'après guerre qui doit être considérée comme exceptionnelle, tandis qu'aujourd'hui, nous nous acheminons vers une économie plus stable ? Crise ne veut pas dire période de déséquilibre, mais au contraire, passage vers l'équilibre, la période anormale n'est pas essentiellement celle où la réalité méconnue

reprend son empire, mais celle où cette réalité a été méconnue et dont la prospérité factice peut nous apparaître maintenant comme un état d'équilibre instable.

Par conséquent, bien que simplement posé, le problème est des plus complexes, il s'agit de savoir si le chômage prévu par le § 4 de l'article 10, peut s'appliquer au chômage actuel.

Indiquons tout de suite qu'après une suite de décisions des cours et des tribunaux, des plus variées dans les conceptions à la fois juridiques et économiques qu'elles expriment, la Cour de cassation a rendu le 26 mars 1935 un arrêt par lequel elle fait application du § 4 de l'article 10 au chômage actuel¹.

1. « Attendu que l'arrêt ou le ralentissement du travail, lorsqu'il résulte d'une crise, qui, comme la crise mondiale actuelle, atteint l'industrie tout entière, présente un caractère qui permet à l'ouvrier victime d'un accident du travail, d'invoquer la disposition précitée; qu'en effet, en pareil cas, le chômage provient d'une cause indépendante de la volonté de l'ouvrier, puisqu'il est en même temps exceptionnel, puisqu'il dépend de circonstances anormales et qui ne se reproduisent pas à intervalles réguliers;

« Attendu que, sur l'action en payement d'indemnité exercée par Henzelin, découpeur, blessé le 17 juin 1931, au service de Japy Frères, industriels, l'arrêt attaqué a alloué à la victime, atteinte d'incapacité permanente, une rente viagère calculée sur sa rémunération effective dans l'entreprise durant les douze mois précédents, mais a refusé de faire état du salaire moyen correspondant aux jours de chômage de cet ouvrier pendant cette période; que, sans constater que les conditions du contrat de travail aient été modifiées d'un commun accord, il a fondé sa décision à cet égard sur ce que « ces chômages sont, sans contestation possible, le résultat de la crise économique mondiale qui a atteint, sans exception, avec le même degré de gravité, pour une durée dont nul ne prévoit le terme, toutes les industries de production; qu'ainsi on ne se trouve pas en présence d'une situation exceptionnelle, mais au contraire, d'un état de choses, commun à tous, révélant un caractère permanent », qui exclut l'application de l'alinéa 4 de l'art. 10, visant uniquement les chômages exceptionnels temporaires, résultat de crises industrielles momentanées;

« Mais, attendu que l'arrêt attaqué ne conteste pas que les chômages de Henzelin employé depuis plus de trente ans à l'usine de Japy Frères, sont indépendants de sa volonté; que d'autre part, il déduit de la généralité de la crise économique le caractère permanent et définitif de la stagnation des affaires et des chômages qui en sont la conséquence alors que l'ampleur, la durée et le degré de gravité, qu'il relève dans cet état économique, en accentuent, au contraire, le caractère exceptionnel; qu'en déniant ainsi au chômage invoqué à Henzelin, le caractère exceptionnel exigé par la loi, l'arrêt a restreint arbitrairement la portée du texte susvisé, qu'il a, par suite, violé par défaut d'application. Cass. civ., 26 mars 1935, D.H., 35-236, *Rev. Gén. Assurances terr.* 35-392).

Quelle est la portée exacte de cet arrêt ? tranche-t-il définitivement la question posée ? peut-il être approuvé sans réserve ? Nous examinerons ces points au cours de notre étude, mais il nous a paru utile de signaler dès maintenant cet élément prépondérant dans l'état actuel de la question ².

2. En ce qui concerne le calcul de l'indemnité journalière due à un chômeur partiel victime d'un accident du travail, la question ne paraît pas avoir donné lieu à contestation devant les tribunaux. Relevons néanmoins cette réponse à une question écrite posée au ministre du travail :

« D'après les dispositions du 4^e alinéa de l'art. 3 de la loi du 9 avril 1898, l'indemnité journalière est égale à la moitié du salaire moyen des journées de travail pendant le mois qui a précédé l'accident. Aucune de ses dispositions ne paraît permettre, sous réserve de l'appréciation des tribunaux, d'invoquer une réduction du nombre d'heures de travail par jour, résultant de la crise économique, pour calculer l'indemnité journalière d'après une rémunération journalière supérieure au salaire réel. Quant à la réduction du nombre de journées de travail, il se trouve, aux termes des mêmes dispositions, qu'elle est sous influence sur l'évaluation du salaire, servant de base à la fixation de l'indemnité journalière ».

CHAPITRE PREMIER

MATERIAUX ET ELEMENTS DE SOLUTIONS FOURNIS PAR LA LEGISLATION LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE, ANTERIEUREMENT A LA CRISE.

La loi du 9 avril 1898

Peu de lois eurent une élaboration aussi laborieuse que la loi sur les accidents du travail. Pendant 18 ans, de 1880 à 1898, la question en fut débattue et de nombreux projets avec lesquels toutes les opinions étaient tour à tour défendues furent successivement proposés ; on a pu dire qu'elle est celle de nos lois qui a subi le plus de vicissitudes et provoqué le plus de discussions.

Lors des premiers débats, le salaire de base était déterminé par un paragraphe unique qui en fixait le calcul sur la période de 12 mois ayant précédé l'accident, sans aucune prévision de quelque cas particulier que ce soit. Les premières modifications proposées à ce système primitif concernèrent le cas de l'ouvrier embauché depuis moins d'un an, et celui d'une entreprise discontinuée. Mais le texte élaboré par la Commission du Sénat ne tint compte que de la première de ces hypothèses, le cas des entreprises discon-

tinues n'étant précisé qu'en ce qui concerne le salaire quotidien :

Article 3. « Les ouvriers occupés depuis moins de 12 mois sont assimilés pour la fixation des indemnités, ou des pensions viagères, aux ouvriers ayant le même salaire et visé par le paragraphe précédent .

« Pour les industries où le travail n'est pas continu, le salaire quotidien moyen sera calculé d'après la période d'activité de ces industries ».

Texte adopté par le Sénat le 13 mai 1890. La Chambre des députés vota un texte modifié mais analogue.

C'est en 1895 que fut pour la première fois soulevé la question de l'influence du chômage sur le calcul du salaire de base, par la commission du Sénat, examinant le rapport de M. Poirrier. La fixation du salaire annuel de base sur lequel se calculait le taux de la rente était alors réglé par l'article 9 ; lors de la première lecture devant le Sénat, la commission proposa une rédaction nouvelle, et y ajouta un § 6 ainsi conçu :

« Si au cours des 12 mois qui ont précédé l'accident, l'ouvrier a chômé plus de 15 jours pour cause de maladies ou de blessures, le salaire annuel s'entendra de sa rémunération effective, augmentée du gain qu'il aurait réalisé dans l'entreprise s'il n'avait pas été malade ou blessé, en prenant pour base le gain qu'il a reçu pendant la période où il a été occupé ».

A la première lecture cet article fut accepté sans aucun débat (28 octobre 1895).

En deuxième délibération le Sénat adoptait un nouveau projet de la commission, qui, pour éviter des difficultés de rédaction, supprimait toute disposition sur les modes de calcul du salaire pour « laisser au magistrat le soin

de déterminer le salaire moyen » (Rapport Thévenet, 2 mars 1896, *Doc. parl. mai 1896*, p. 118).

Après un nouveau vote de la Chambre des députés (28 octobre 1897), la discussion fut reprise devant le Sénat, le 4 mars 1898 et un amendement est proposé par M. Félix Martin consistant à apporter quelques retouches au premier paragraphe et à le compléter ainsi :

« Lorsque, par suite de maladie, blessure, service militaire etc., l'ouvrier aura chômé au cours de ces 12 mois, le tribunal pourra lui reconnaître un salaire annuel supérieur à cette rémunération effective ».

Mais cet amendement est combattu par le rapporteur, M. Thévenet, qui prétend la question soulevée par M. Félix Martin déjà réglée par le § 2, dont il considère la rédaction comme très générale et s'appliquant à tous les cas. Or il est bien évident que le rédacteur de ce deuxième alinéa n'a jamais songé à résoudre la question du chômage accidentel des ouvriers occupés depuis longtemps dans l'entreprise, et l'argumentation du rapporteur apparaît insoutenable. Néanmoins, M. Félix Martin ne peut obtenir qu'une promesse de M. Béranger, président de la commission, d'examiner, entre les deux délibérations, la possibilité d'ajouter quelques mots à la rédaction de l'article

Jusqu'à ce moment les auteurs des tentatives faites en vue de prévoir les chômages exceptionnels n'avaient donc conçu ceux-ci que d'une manière bien vague, où dominait surtout la considération de la maladie de l'employé ; les autres causes sont peut-être pressenties, mais ne sont à aucun moment nettement exprimées.

C'est alors que, pour la première fois est posée la question précise du chômage, non imputable à une cause personnelle à l'ouvrier, mais, au contraire, provenant d'un manque de travail momentané dû à une crise industrielle.

A ce moment de la discussion, M. Leydet prend la parole en ces termes :

« Je voudrais demander à M. le rapporteur une explication sur le règlement de cette indemnité.

« Il est question de l'année qui précède l'accident, pour servir de base au règlement des pensions ou des indemnités. Or il pourra se produire ce fait qui, malheureusement, n'est pas rare, c'est que l'année de l'accident aura été très mauvaise par suite du chômage, par exemple, une année où les ouvriers — ce qui se passe dans beaucoup d'industries, pour les ouvriers mineurs surtout — auront eu six mois de travail seulement.

« Je me demande si on règlera l'indemnité sur cette année là ou bien sur un ensemble d'années. Si l'ouvrier travaille depuis dix ans par exemple, dans l'entreprise, ou depuis vingt ans, règlera-t-on le salaire seulement sur l'année de l'accident qui aura pu être très mauvaise et qui lui réduira, par conséquent, considérablement son indemnité » ?

M. Thévenet, rapporteur : « ... le § 3 de l'article 10 règle la question :

« Pour les industries dans lesquelles le travail n'est pas continu le salaire annuel est calculé tant d'après la rémunération reçue pendant la période d'activité de cette industrie, que d'après le gain de l'ouvrier pendant le reste de l'année ».

« On prendra donc toute l'année ».

M. Leydet : « Je vous demande pardon, M. le rapporteur. Si je comprends bien, il y a des industries, en effet où le travail n'est pas continu, mais il n'est pas continu d'une façon régulière, ce qui n'est pas la même question. *Je parle du chômage forcé et d'un chômage exceptionnel.* Il peut arriver que sur dix années de travail d'un ouvrier, il y en ait *une* qui soit mauvaise ; ce n'est pas sa faute, ni celle du patron,

mais ce sera précisément l'année où l'accident se sera produit. Il est certain que sa retraite ou son indemnité s'en trouveront réduites dans une proportion considérable ».

Et cette intervention nette et précise, se termine, comme celle, plus vague, de M. Félix Martin par une promesse d'examen par la commission.

L'article 10 revint en deuxième délibération, devant le Sénat, le 18 mars 1898, et le débat s'ouvre par la discussion de l'amendement proposé par M. Félix Martin, sous une forme nouvelle :

« Si par suite de causes accidentelles l'ouvrier a chômé plus de quinze jours au cours de ces douze mois, le gain habituel dont il a été privé pendant ces chômages sera ajouté à cette rémunération effective pour constituer son salaire annuel ».

Mais le rapporteur objecta de nouveau l'inutilité de cette disposition, prétendant que l'article 10 suffisait à prévoir toutes ces hypothèses : « Notre honorable collègue suppose que le travail aura été interrompu par une cause accidentelle... Les causes accidentelles n'empêcheront pas la fixation du salaire à l'année, on appréciera voilà tout, et on remplacera le salaire qui a manqué pendant la durée de l'interruption de travail par une appréciation qui aura pour base le salaire gagné pendant le reste de l'année. Rien n'est plus clair et c'est vouloir compliquer le texte à plaisir que de demander les modifications réclamées par M. Félix Martin ».

Le Sénat suivit le rapporteur et refusa de prendre l'amendement en considération.

Il importe donc de noter que le rapporteur, dont l'opinion a prévalu, ne fait aucune distinction sur les causes du chômage de l'ouvrier, et, en particulier, il invoque le § 3

contre l'allégation que « le rédacteur du deuxième alinéa n'a jamais songé à résoudre la question du chômage accidentel des ouvriers occupés depuis longtemps dans l'entreprise ». Mais il faut avouer que le débat reste bien vague, car si le rapporteur prétend la question tranchée, il dit néanmoins : « Les causes accidentelles n'empêcheront pas la fixation du salaire à l'année. *On appréciera voilà tout* ».

Alors M. Leydet reprend l'idée qu'il avait exposée lors de la première lecture, et cette fois dépose un texte à ajouter au § 2 : « Pour l'ouvrier occupé pendant plus d'un an, la rémunération sera établie sur la moyenne du salaire annuel qu'il a reçu, s'il a travaillé de un à trois ans ; et sur la moyenne du salaire des trois dernières années, s'il a travaillé plus longtemps ».

Et il expose ainsi son idée :

« ... les années sont très variables dans certaines industries et il pourra se produire ce fait regrettable pour un ouvrier qui aura consacré une longue partie de son existence au travail, que, victime d'un accident pendant une mauvaise année, il ne pourra obtenir pour lui ou pour sa famille qu'une faible indemnité, si elle est basée sur cette mauvaise année, indemnité injuste puisqu'elle ne sera plus en rapport avec la perte réelle qu'il a subie.

« Et remarquez que cette réduction de travail, qui faussera ainsi le règlement d'une pension ou d'une indemnité ne pourra être reprochée à l'ouvrier pas plus qu'au patron.

« Vous dites, M. le rapporteur, si j'ai bien entendu votre exposé, que si le travail n'est pas continu le salaire annuel de l'ouvrier sera calculé d'après la rémunération perçue pendant la période d'activité, et d'après le gain qu'il aurait fait pendant le reste de l'année. Et vous avez ajouté que cela pouvait s'appliquer par exemple à des maçons qui ne travaillent que six mois de l'année.

« Ce n'est pas le cas qui me préoccupe ; je vise celui de beaucoup d'ouvriers d'industrie qui, d'habitude travaillent toute l'année, mais qui dans certains cas, si le patron manque de travail momentanément, peuvent être réduits dans le nombre de journées et se mettre d'accord avec l'industriel qui les emploie pour que le travail réduit se répartisse sur tous. C'est un fait très heureux pour le patron comme pour les ouvriers : le premier conserve ainsi ces ouvriers pour le moment où les commandes reviendront et où le travail reprendra son activité habituelle ; et les ouvriers tout en subissant des pertes sensibles dans leur modeste budget, ne sont pas obligés de se déplacer, de changer parfois de profession et de quitter le pays. Rien n'est plus louable je le répète que ces combinaisons qui atténuent *les crises* dans la plus grande mesure possible.

« Eh bien, si un accident se produit précisément au cours d'une de ces années défavorables, l'ouvrier qui en sera victime n'aura reçu qu'un salaire très limité. Remarquez qu'il n'aura pas pu faire autre chose, ainsi que le disait tout à l'heure M. le rapporteur pour des catégories d'ouvriers qui ont des chômages prolongés et réguliers.

« En effet, s'il travaille régulièrement toute l'année pendant deux, trois, quatre jours par semaine, il ne peut évidemment se livrer à une autre profession... ».

M. Bérenger, président de la commission : « Permettez ! sa situation est réglée à votre satisfaction par le § 3 de l'article... Ce ne sont pas seulement les jours d'activité qui ici sont comptés, ce sont tous les jours de l'année, à supposer qu'il y ait eu une activité constante ... c'est le sens absolu du § 3 de cet article ».

M. Leydet : « ... Je m'empresse d'accepter cette bonne interprétation d'une autorité comme la vôtre. Mais votre

texte ne dit pas tout à fait cela et j'avais déjà lutté avec M. le rapporteur ».

M. Félix Martin : « Le texte dit tout le contraire ».

M. Leydet se contente de cette déclaration précise qui lui parut retirer toute utilité à son amendement puisque l'assurance lui était donnée que le juge aurait le pouvoir de suppléer à l'insuffisance des gains afférents aux 12 derniers mois, par la prise en considération des salaires des années antérieures. Aussi, considérant avoir obtenu « plus qu'il ne demandait », retira-t-il son amendement. Pour nous il nous apparaît bien qu'il n'y a là qu'une *confusion*, le § 3 ne peut évidemment pas s'appliquer à ce cas précis, néanmoins l'opinion du législateur, sinon la lettre de la loi, est catégorique.

D'autre part si M. Leydet était allé jusqu'au fond de sa propre pensée, il n'aurait pu se contenter de cette réponse car le système de l'alinéa 3, n'est pas du tout équivalent à celui qu'il proposait. En effet, quel sera le salaire fictif accordé à l'ouvrier ? il ne pourra jamais être, à l'encontre de l'opinion de M. Bérenger, le résultat d'une appréciation, mais il sera calculé « tant d'après la rémunération reçue pendant la période d'activité de cette industrie, que d'après le gain de l'ouvrier pendant le *reste* de l'année », or non seulement le président de la commission se trompe sur l'objet du § 3, mais il commet un quiproquo effarant sur le mot « *reste* » ; le calcul fictif ne se fera pas d'après le gain de l'ouvrier pendant la période d'activité, comme il le prétend, mais pendant le « *reste* » *de cette période*. Or, si, par hypothèse, le salaire gagné par l'ouvrier pendant ce « *reste* » est nul, le § 3 ne lui sera d'aucune utilité.

C'est ce texte qui, après avoir été adopté par la Chambre sans aucun débat, figure dans la loi du 9 avril 1898.

En somme, discussion très confuse dans l'ensemble, où seuls deux hommes semblent avoir aperçu le problème : M. Félix Martin d'une façon large, mais bien imprécise, M. Leydet plus nettement. Mais ils ne trouvèrent aucun écho, malgré les interventions tenaces de M. Félix Martin devant l'échec desquelles il n'était guère permis à M. Leydet d'espérer un sort meilleur, ce qui explique la façon timide dont il intervint.

Malgré cette confusion (ou peut-être grâce à elle), on peut dire qu'il y avait accord sur la nécessité de tenir compte des salaires perdus par suite de causes accidentelles de chômage, et ce n'est que du fait de cette obscurité dans les esprits que les interventions de M. Félix Martin et M. Leydet furent jugées inutiles comme déjà réglées par le § 3, car il est bien évident que : 1° les questions posées n'étaient pas réglées par l'article 10 ; 2° les débats prouvent que la pensée du Sénat était de les régler et qu'il n'y a renoncé que devant les explications erronées données par M. Bérenger, dont le refus d'entrer dans le détail et de préciser quelques hypothèses, a eu pour résultat de laisser la question pendante et à l'appréciation des tribunaux.

Quant à la *jurisprudence*, elle n'eut évidemment pas tout d'abord à se prononcer sur la question du chômage de crise, mais il faut noter toutefois que dans la majorité des cas où l'ouvrier n'avait pu exercer aucune influence sur la cause du chômage dont il avait été victime, et que celui-ci avait un caractère exceptionnel, elle lui tint compte des salaires perdus dans la plus large mesure (Cf., Dalloz, Répertoire pratique, « Accidents du travail », n° 206). Toutefois la Cour de cassation déclara qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte des jours de chômage involontaire, vu « que le chômage atteint l'entrepreneur en même temps que l'ouvrier, et que

l'esprit d'équité qui a présidé à la confection de la loi du 9 avril 1898 doit faire rejeter toute base d'indemnité qui ne correspondrait pas pour la totalité à un travail effectif »¹.

Loi du 31 mars 1905

Malgré sa lente élaboration, la loi de 1898 n'avait pas tardé à révéler ses imperfections, et dans les années qui suivirent des rectifications parurent nécessaires.

En ce qui nous occupe, l'expérience donna rapidement raison à M. Leydet et à M. Félix Martin, et celui-ci, revenu à la charge en 1904, obtint enfin, non sans difficultés encore, satisfaction, par la loi du 31 mars 1905.

Voté une première fois le 17 juin 1904, sans aucun débat, l'article 10 revint en discussion devant le Sénat en deuxième lecture le 1^{er} décembre suivant, et cette fois accompagné de deux amendements de M. Félix Martin.

Le premier consiste à reprendre le § 1 de cet article en y faisant l'addition suivante :

« Si au cours de ces 12 mois, l'ouvrier a chômé exceptionnellement et pour des causes indépendantes de sa volonté, ce chiffre devra être rectifié en se reportant à la rémunération effective des années précédentes, et en cas d'impossibilité, au salaire quotidien moyen ».

Mais ce premier amendement, refusé par la commission, est retiré par M. Félix Martin, et le second vient en discussion. Il consiste à ajouter à l'article 10, un 4^e § ainsi conçu :

« Si, pendant les périodes visées aux alinéas précédents, l'ouvrier a chômé exceptionnellement et pour des causes indépendantes de sa volonté, il est fait état du salaire moyen correspondant à ces chômages », texte adopté par la commission. Le principe de cet article a été facilement

1. Cass. Req., 13 juillet 1903, D.P., 03-1-572.

accepté et la discussion ne portera que sur un détail de la rédaction, M. Félix Martin critiquant des mots : « ... il est fait état du salaire moyen correspondant à ces chômages », et voulant y substituer : « ... il est fait état du salaire dont ces chômages l'ont privé ».

Et alors s'engage une discussion bien vaine, au cours de laquelle il y a lieu de noter toutefois ce passage :

Le président de la commission : « Il s'agit du chômage exceptionnel, et dans ce cas, qui est visé par l'amendement *il y a des ouvriers qui travaillent*, et c'est du salaire de ces ouvriers-là que la commission veut parler ».

M. Félix Martin : « *Je ne le conteste pas* » !

Ce qui prouve bien que le problème tel qu'il se pose aujourd'hui, n'a pas, véritablement été encore envisagé, et que jamais le législateur n'a entrevu l'éventualité d'un chômage généralisé.

Finalement le texte adopté fut un texte proposé par le commissaire du gouvernement, ainsi conçu : « il est fait état du salaire moyen *qui eut correspondu* à ces chômages ».

C'est ce texte qui figure actuellement dans la loi, il fut rapporté devant la Chambre des députés par M. Mirman en ces termes : « La Chambre avait légèrement modifié le texte de cet article (art. 10) ; le Sénat accepte cette modification et ajoute, *avec beaucoup de raison* la disposition suivante : (§ 4) ».

Et le vote eut lieu sans aucun débat (24 décembre 1904).

Commentaires

Pas plus que dans une première édition de 1899, M. Serre¹, ne semble avoir aperçu le problème du chômage dû à la stagnation des affaires, et son commentaire des nouvelles

1. Serre, *Les accidents du travail*, 3^e édit., 1906, p. 138.

dispositions de l'article 10 est très superficiel, il ne fait que souligner la distinction établie par le législateur entre le chômage volontaire et le chômage involontaire, mais sans chercher à la préciser. Toutefois, bien qu'il ne discute guère la question, il apparaît que pour lui le mode de calcul établi par l'alinéa 4, ne doit s'appliquer qu'exceptionnellement, il faut que l'interruption du travail soit passagère. Il est impressionné notamment par le fait qu'en cas de chômage important, la rente constituée pourrait atteindre un chiffre plus élevé que le salaire effectivement touché pendant les 12 mois.

Et il résume ainsi sa pensée :

« L'intention du législateur n'a jamais été de donner à la détermination de la rente une base autre et plus large que le salaire même de l'ouvrier ni, d'autre part, une base plus étroite que ce salaire ». Formule vraiment trop peu nuancée pour être exacte.

Les éditions du *Sachet*, postérieures à 1905, ne présentent aucune vue nouvelle sur la question.

M. Cabouat constate que la nouvelle disposition de la loi est générale et vient soumettre au même traitement les différentes causes de chômages, qu'elles soient personnelles ou dues à des circonstances générales. Dans ces dernières sont comprises les crises industrielles¹. Il ne fait que constater cette généralité de la loi sans la critiquer, bien que précédemment il ait déclaré : « La réparation des accidents étant au fond une charge des frais généraux de l'industrie, comment la faire porter sur des périodes où ces frais n'ont pu exister par suite de l'arrêt même de l'industrie »² ?

1. Cabouat, *Traité des accidents du travail*, 1907, t. II, p. 75.

2. *Id.*, p. 73.

Dans une étude de la loi de 1898 parue dans *Les lois nouvelles* en 1925 et 1926, M. *Gauguier* (alors vice-président du Tribunal de la Seine, mais actuellement premier président de la Cour d'appel de Dijon, l'arrêt de cette Cour du 26 mars 1935, que nous étudierons plus loin, a été rendu sous sa présidence), s'exprime ainsi (1925, p. 283 n° 282 et 1926, p. 22 n° 349) :

« Comme chômeurs indépendants de la volonté de l'ouvrier, les tribunaux n'ont pas seulement admis ceux qui sont imposés par le patron, par exemple à la suite d'un incendie de l'usine, mais même ceux que cet ouvrier décide de son plein gré, pourvu qu'il y ait été amené par des circonstances « dont il ne saurait être considéré comme responsable.

« Nous avons signalé la controverse qui existe en jurisprudence concernant les chômeurs dus aux conditions économiques, et notamment à la stagnation des affaires. Il semble que la solution de cette question se trouve dans une distinction tirée de la définition même du chômage visé par l'alinéa 4 de l'article 10. *Toute interruption de travail causée par une crise économique passagère et exceptionnelle, en quelque sorte imprévisible, doit donner lieu à l'application de cette disposition.*

« Il faut remarquer que l'alinéa 4 de l'article 10, ainsi interprété, complète les mesures qui permettent de ne pas faire supporter par l'ouvrier les conséquences d'irrégularité de travail dont il n'est pas responsable, mesures qui résultent de l'application soit de l'alinéa 3 du même article, en ce qui concerne les interruptions de travail périodiques, soit de la théorie des contrats successifs au cas d'intermittences volontaires mais irrégulières.

Donc pour M. *Gauguier* : l'alinéa 4 s'applique à toute interruption de travail due à une cause économique, et

complète un ensemble de mesures destinées à mettre l'ouvrier à l'abri de toute irrégularité dans le travail qu'il n'aura pas provoquée lui-même.

Enfin, la *jurisprudence* a eu à se prononcer sur des litiges de ce genre à l'occasion de la crise de 1920. Malgré la courte durée de la dépression les décisions s'étant partagées¹, la Cour de cassation rendit, en 1926, un arrêt déclarant que le chômage de crise avait bien revêtu le double caractère exigé par l'alinéa 4, qui se trouvait donc applicable en l'espèce². Mais notons d'une part, que l'arrêt a été rendu après la crise, et d'autre part que cette crise n'a pas présenté les caractères de durée, d'étendue, de profondeur et, peut-être, de permanence, du marasme actuel.

Enfin un *projet de refonte de l'article 10* est en instance devant le Sénat. La rédaction proposée est la suivante :

« Le salaire annuel effectif, d'après lequel on arrêtera

1. C. Paris, 7^e Ch., 12 mai 1924, *Gaz. Pal.*, 24-2-244 : une stagnation des affaires de plusieurs mois étant un phénomène anormal et passager, tombe dans la prévision de l'alinéa 4.

C. Paris, 9^e Ch., 26 juillet 1923, *Gaz. Trib.*, 4 février 1924. En sens contraire une stagnation des affaires non spéciale à l'entreprise, ne peut être considérée, comme un chômage prévu par cet alinéa.

2. « Attendu que l'arrêt ou le ralentissement du travail, lorsqu'il résulte d'une crise qui atteint dans la région une industrie tout entière, présente un caractère qui permet à l'ouvrier victime d'un accident du travail d'invoquer les dispositions du texte susvisé ; qu'en effet, en pareil cas, le chômage provient d'une cause indépendante de la volonté de l'ouvrier ; qu'il est en même temps *exceptionnel*, puisqu'il dépend de circonstances anormales et qui ne se reproduisent point à intervalles réguliers ;

« Attendu que Bourniquel, ouvrier au service de Farenc, ayant été victime d'un accident du travail, l'arrêt attaqué lui a alloué une rente viagère calculée sur sa rémunération effective dans l'entreprise durant les douze mois précédents ; qu'il a refusé de faire état du salaire qui eut correspondu à certains chômages ayant eu lieu au cours de cette période ; qu'il a fondé sa décision sur ce que ces chômages se sont produits sur tous les établissements similaires de la région et qu'ils ont peut-être été dans les autres ateliers plus intenses que dans celui de Farenc ; qu'il leur a en conséquence dénié le caractère exceptionnel exigé par la loi ;

« Attendu qu'en statuant ainsi, l'arrêt a restreint arbitrairement la portée du texte susvisé, qu'il a dès lors, violé par fausse application. Par ces motifs casse... Cass. civ., 26 juillet 1926, *Gaz. Pal.*, 26-2-658.

le salaire de base pour la fixation des rentes s'entend pour l'ouvrier occupé dans l'entreprise pendant les 12 mois qui ont précédé l'accident, dans la catégorie où il est placé au moment de l'accident, de la rémunération totale effective qui lui a été allouée pendant ce temps, soit en espèces, soit en nature.

« Si l'ouvrier ne travaille dans cette catégorie que depuis moins d'un an, le salaire annuel considéré sera égal au salaire effectivement reçu par lui, augmenté de la rémunération moyenne d'un ouvrier de la même catégorie occupé soit dans l'entreprise, soit dans une entreprise similaire, au cours de la période nécessaire pour compléter les 12 mois.

« Si durant cette période l'ouvrier a chômé exceptionnellement et pour des causes indépendantes de sa volonté, il est fait état du salaire moyen qui eut correspondu à ces chômages.

« Si les ouvriers de la catégorie à laquelle appartient la victime n'effectuent pas ou n'ont pas effectué 300 jours de travail effectif, on ramènera par le calcul le salaire annuel à ce qu'il aurait été pour 300 jours, à moins qu'il ne soit constant que dans la profession de la victime on ne travaillait normalement dans l'année qu'un nombre moindre de jours, auquel cas, c'est à ce dernier nombre que le salaire annuel sera ramené par le calcul.

« Pour la fixation de la règle ci-dessus, un arrêté préfectoral fixera pour chaque profession, dans chaque département le nombre minimum de journées effectives de travail.

« Si, par suite d'un ralentissement accidentel de l'activité économique, l'ouvrier, pendant une période de l'année, n'a travaillé chaque jour qu'un nombre d'heures inférieur à la normale, le salaire annuel sera complété pour le calcul et ramené à ce qu'il aurait été à ce nombre normal d'heure de travail »,

Le § 3 disparaît. Quant au § 4, il subsiste intégralement, mais allongé, sinon complété. Il semble que le nouvel adverbe « normalement », ajouté à « exceptionnellement » vienne obscurcir la solution au lieu de l'améliorer. Cela est vrai si le mot « normal » est entendu dans le sens qu'on a voulu lui donner souvent dans ce débat : les circonstances normales sont les circonstances antérieures à la crise. Mais il ne semble pas que ce soit le sens qu'il faille ici préférer, bien que la pensée exacte du rédacteur de ce nouveau texte ne paraisse guère plus précise et sa pensée mieux informée que celle du législateur de 1905. « Normalement » devrait vouloir dire « généralement », la normale c'est l'usage général *actuel* de la profession, mais il faut l'avouer, il n'est pas sûr que ce sens, seul logique et pratique ait été consciemment voulu par le rédacteur.

L'alinéa 4 du texte proposé concerne d'abord le chômage dû à des causes personnelles à l'ouvrier, ensuite il passe au cas des entreprises discontinues. Les paragraphes qui nous intéressent plus spécialement sont les §§ 4 et 6, or ce dernier ne fait qu'étendre la notion de chômage exceptionnel à la réduction exceptionnelle des heures journalières de travail, précision superflue, vu son évidente équité, et qui n'ajoute rien à l'alinéa 4.

CHAPITRE II

RAISONNEMENT INVOQUANT L'ESPRIT DE LA LOI ET L'EQUITE EN FAVEUR DE LA VICTIME

Est-il possible de justifier une solution favorable à l'ouvrier en s'appuyant sur l'esprit de la loi et sur l'équité ? Dans ce but on a tiré argument des efforts confus faits par le législateur pour prévoir des cas où le salaire alloué devrait être complété, et qui ont abouti à la rédaction des alinéas 2, 3 et 4 de l'article 10, pour déclarer que « le législateur a adopté comme mode de fixation du salaire de base un système qui ne tient qu'un compte très relatif du salaire effectivement gagné.

« Le salaire effectivement gagné par l'ouvrier ne sert au salaire de base que quand ce salaire assure au blessé une réparation convenable.

« Si ce résultat n'est pas atteint, le législateur a adopté des solutions de fortune pour procurer néanmoins au blessé une indemnité équitable ...

« Le législateur n'attache aucun caractère péremptoire au salaire « effectivement gagné ». Il veut qu'essentiellement, l'ouvrier soit indemnisé en fonction du salaire qu' « il aurait dû gagner » da s l'année précédent l'accident

« Décider que l'ouvrier ne verra entrer en ligne de compte pour la fixation du salaire de base, en cas de chômage non exceptionnel, que ce qu'il a effectivement gagné, alors que tout son temps de travail n'a pas été utilisé pendant les 12 mois précédant l'accident, c'est adopter une solution non seulement nulle part écrite dans la loi, mais contraire à ses principes »¹.

Un tel raisonnement ne tient compte que de la moitié du désir du législateur. Il apparaît bien, en effet, que celui-ci a cherché à étendre le champ d'application de la loi et à réduire, autant que possible, le nombre des cas où pourrait se révéler une inégalité de traitement injustifiée entre les différents bénéficiaires de la loi, mais il n'a pas désiré cela d'une manière absolue et inconditionnelle, sans quoi ses hésitations ne s'expliqueraient plus, rien ne lui aurait été plus facile que d'exprimer une volonté aussi libérale. Bien au contraire, il apparaît que cette question l'a fort embarrassé, et que l'imprécision finale de la loi s'explique aisément et uniquement par la difficulté qu'il a éprouvée à fixer les limites de mesures de faveur destinées seulement à parer à certaines éventualités. Cette imprécision ne peut être interprétée (les travaux préparatoires nous l'ont prouvé), comme une manifestation de la volonté du législateur de donner une grande élasticité à la loi². C'est la

1. *Revue juridique de la Fédération nationale des mutilés et invalides du travail*, octobre 1934, p. 26, article de M. Le Griel.

C'est également l'opinion de M. Gauguier.

2. « Jamais en rédigeant le § 4, le législateur n'a songé à distinguer entre les diverses causes qui peuvent amener l'ouvrier à chômer contre sa volonté...

« Si l'on n'avait voulu alors ne statuer que pour des hypothèses de fait particulières et faire des distinctions entre les diverses causes de chômage forcé, une discussion, reflet de ces préoccupations se fut instituée. Il n'en fut rien, tout le monde fut d'accord pour donner à l'ouvrier le moyen d'obtenir un salaire de base convenable quand le chômage n'était pas le résultat de sa volonté.

« Ainsi comprise la réforme de 1905 introduisait dans la loi une disposition

conséquence d'une impuissance à limiter, et non la volonté d'étendre. Même, bien au contraire, il a réussi malgré tout, à dégager deux caractères que doit réunir le chômage pour pouvoir prétendre au bénéfice d'un salaire de base fictif. L'une très nette : il faut que le chômage soit involontaire pour l'ouvrier ; l'autre moins précise : il faut que le chômage soit exceptionnel.

Le raisonnement précédent ne fait, en réalité, qu'écarter délibérément la condition gênante, et considère uniquement le caractère involontaire exigé par la loi, qui, lui, n'offre guère de difficultés.

On prétend enfin qu'écarter le bénéfice d'un salaire de base fictif serait une injustice absolument contraire à l'esprit de la loi qui a cherché à supprimer une différence de traitement entre les victimes d'accidents. Mais cette inégalité est celle qui peut exister entre un ouvrier chômant pour une cause spéciale, exceptionnelle, et ses camarades continuant à travailler, il ne s'agit pas d'une inégalité pouvant provenir d'une différence de salaire dans le temps et généralisée. La preuve en est que le salaire fictif auquel se réfère le législateur, est celui reçu par les autres ouvriers, durant la période envisagée :

Alinéa 2 : « d'après la rémunération moyenne des ouvriers de la même catégorie pendant ladite période » ;

qui jointe à celle qu'elle contenait déjà, la rendait complète et l'harmonisait.

« En effet, en cas de chômage périodique et régulier, il y avait désormais application du § 3.

« En cas de chômage imposé aux parties par la force majeure, application du § 4.

« En cas de chômage volontaire de l'ouvrier privation de ce nouvel article. » Toutes les hypothèses de fait, étant prévues, le législateur n'avait pas à prévoir des distinctions arbitraires.

« C'est dans cet esprit que fut accueillie, en 1905, la disposition nouvelle *Revue juridique de la Fédération des mutilés et invalides du travail*.

Tout le monde s'est trouvé d'accord : parce que personne n'a vu le problème. Personne ne crut utile d'ouvrir un débat : il avait eu lieu en 1898.

Alinéa 4 : « salaire moyen qui eut correspondu à ces chômages » ;

Or, M. Cordelet, président de la commission lors de l'élaboration de la loi du 31 mars 1905, avait déclaré : « Il s'agit du chômage exceptionnel, et dans ce cas qui est visé par l'amendement, il y a des ouvriers qui travaillent, et c'est du salaire de ces ouvriers-là que la commission veut parler ». L'intention de la loi est donc formelle à cet égard (ce sera également la solution adoptée dans la loi sur les accidents agricoles qui charge les préfets d'établir dans chaque département un tarif moyen pour chaque profession).

Remarquons également que ces quelques mots ont *seuls* fait l'objet d'un débat et que dans le premier amendement de M. Félix Martin, repoussé par la commission, y correspondait : « Ce chiffre devra être rectifié en se reportant à la rémunération effective des années précédentes, et, en cas d'impossibilité, au salaire quotidien moyen », disposition jugée inacceptable.

Donc ici, toujours même atmosphère : intuition juste de ce qu'il faut faire, mais maladresse à l'exprimer en propres termes, l'expression employée par M. Félix Martin a choqué, un débat s'est ouvert sur les quelques mots à substituer, le président de la commission expose même la solution rationnelle et soupçonnée, mais on aboutit finalement à une formule dont les termes sont plus qu'ambigus et ont entraîné la jurisprudence à écarter cette solution en s'attachant surtout à considérer le salaire que l'ouvrier, personnellement, aurait touché. L'unité et l'équilibre de l'article 10, se trouvent ainsi disloqués par cette discordance entre ses paragraphes.

Cette erreur, certaine, mais presque inévitable, n'est

d'ailleurs pas générale, et parfois des décisions indiquent une réaction contre cette interprétation ¹.

Donc, si on applique exactement ces solutions, il ne peut s'agir que de compléter le salaire de l'ouvrier par celui qu'ont réellement touché ses camarades, il s'agit de prévoir les inégalités pouvant exister entre les victimes d'accidents à une même époque, et non pas de prévoir les causes accidentelles, telles que les crises économiques, guerres, baisse générale des salaires, qui atteignent la masse des ouvriers tout entière. A notre avis le qualificatif « exceptionnel » doit pratiquement s'entendre par opposition « général », conception non seulement plus conforme à la volonté, ou plutôt au désir implicite du législateur, mais bien plus simple et pratique, supprimant toute difficulté d'application, et aussi toute difficulté de réalisation ; car dans quelle impasse sera engagée la jurisprudence, si continuant à accorder des rentes disproportionnées aux salaires pratiqués, c'est-à-dire aux capacités économiques réelles des entreprises, elle se trouve de plus en plus en contradiction avec la réalité ?

On ne peut donc pas soutenir que ne pas tenir compte du chômage dû à la crise serait contraire à l'esprit même de la loi de 1898, et constituerait une injustice semblable à celles écartées expressément par le législateur.

Tout ce que l'on peut dire, c'est que la loi n'a pas prévu une hypothèse qui la dépasse et était imprévisible pratiquement. La cause de ce préjudice peut être qualifiée d'exceptionnelle, mais non pas dans le sens du paragraphe 4. Elle était imprévisible, non seulement pour l'ouvrier avant

1. C. Amiens, 21 décembre 1933, *Revue juridique de la Fédération des mutilés et invalides du travail*, octobre 1934, p. 61.

C. Lyon, 28 juin 1935, *Rec. sp. acc. trav.* 35-378.

la crise, mais pour le législateur de 1905, et rien n'empêchera une loi future de réparer les préjudices, *lorsque ces préjudices apparaîtront*, car on ne peut soutenir, qu'actuellement, un préjudice soit né de l'application rigoureuse de la loi, toutes les sources de revenu ont diminué : salaires, rentes, pensions, profits, traitements, des mesures générales telles que la baisse du franc ou la conversion des rentes sont venues atteindre toutes sortes de catégories de revenus.

Ce préjudice ne pourrait apparaître qu'avec une reprise de l'activité antérieure, dans des conditions analogues, et rien n'empêchera à ce moment le législateur de décider un réajustement de ces rentes, car, il sera à même de réparer en pleine connaissance de cause un préjudice réel et certain : comme la Cour de cassation en 1926, il pourra apprécier les faits *a posteriori*, et avec une justice exacte. Cette situation serait analogue à celle des titulaires de titres de pension dont le taux a été augmenté lorsque le coût de la vie a rendu un ajustement nécessaire.

Mais actuellement, aucun signe de retour à un état économique de prospérité identique à l'état qualifié « normal » ne pouvant être noté, rien ne peut justifier, d'une manière absolue et générale, l'attribution à l'ouvrier d'une rente fondée sur un salaire qu'il lui serait impossible de toucher réellement.

D'autre part, n'oublions pas que ce qui nous occupe, ce n'est que le chômage général, le chômage moyen de chaque profession, le chômage de crise. Cela n'empêche pas des chômages « exceptionnels » de se produire, auxquels le juge devra appliquer les dispositions de l'alinéa 4 en se référant au salaire moyen actuellement pratiqué dans la profession de la victime. Or cette réduction moyenne du temps de travail, et par conséquent de salaire, pourquoi

subirait-elle une règle différente à celle des augmentations de la durée du travail, des heures supplémentaires ? La jurisprudence fait entrer la rémunération des heures supplémentaires dans le salaire¹, comment pourrait-il y avoir une règle différente quand il s'agit de la diminution des heures ? Cette diminution est-elle d'ailleurs un chômage ? Nous verrons plus loin que ce caractère « exceptionnel » et temporaire du chômage est de plus en plus discuté, tout au moins dans sa totalité².

Enfin pourquoi établir une différence de traitement entre les ouvriers dont le salaire a baissé par suite de la diminution du temps de travail, et ceux dont le salaire a baissé directement, par diminution du tarif horaire ? Ce dernier pourra continuer à travailler 48 heures, si son patron, invoquant la difficulté des affaires, a réussi à lui faire accepter de travailler autant pour un salaire qui ne correspond plus qu'à 40 heures par exemple. La situation de cet ouvrier étant pire encore que celle du chômeur partiel, pourquoi serait-il moins protégé que lui ?

On voit donc que le chômage moyen s'analyse comme une variation du volume du travail et du salaire, et ne fait que suivre la courbe générale des échanges correspondant à la période actuelle de dépression, période dont l'issue ne peut être prévue. L'équité n'impose nullement

1. Civ., 21 janvier 1903, (2 arrêts) D.P., 03-1-105 ; Civ., 3 août 1903, D.P., 03-1-570 ; Req., 4 mars 1903 (2 arrêts) D.P., 03-1-105.

Bien plus, les heures supplémentaires doivent entrer dans le calcul de la rémunération moyenne prévue par l'alinéa 2 pour compléter le salaire de l'ouvrier occupé depuis moins de douze mois (Req., 13 juillet 1903, D.P., 1903-1-572).

2. Rappelons à ce sujet la définition du chômeur partiel d'après le décret du 22 octobre 1932 :

« Le chômage partiel pour lequel les caisses sont créées est celui des salariés qui tout en continuant à être occupés par leur employeur, sont employés par celui-ci moins de 4 jours et moins de 32 heures par semaines, soit une semaine seulement sur deux ».

de faire échapper le calcul forfaitaire de la loi de 1898 aux conséquences de ce marasme général. En agissant différemment on ne ferait que méconnaître le but de la loi, et rien ne s'oppose à ce que l'application de l'alinéa 4 soit ramenée au niveau moyen des salaires réellement pratiqués. Niveau dont l'appréciation sera certes difficile, mais facilitée par la bienveillance légitimement due à la victime.

CHAPITRE III

ESSAIS D'APPLICATIONS DES PARAGRAPHERS 2 et 3

Nous venons de voir qu'il n'est pas possible de prétendre que, d'une façon absolue, le législateur a entendu tenir compte, dans *tous* les cas, de toutes les variations possibles du salaire de base.

Nous allons maintenant examiner les différentes hypothèses envisagées par la loi, et essayer de dégager dans quelle mesure exacte les dispositions particulières prises par le législateur peuvent être utilisées pour parer aux conséquences de la crise économique. Voyons tout d'abord le problème en ce qui concerne l'application des §§ 2 et 3 de la loi.

§ 1

Paragraphe 2 de la loi.

Le § 2, prévoyant le cas où un ouvrier aura été occupé dans l'entreprise depuis moins de douze mois avant l'accident, complète le salaire qui a été réellement touché par « la rémunération que cet ouvrier *aurait pu* recevoir pendant la période de travail nécessaire pour

compléter les douze mois, d'après la *rémunération moyenne des ouvriers de la même catégorie pendant cette période* ».

Ici, donc, la rémunération fictive attribuée à la victime ne présente aucune difficulté dans son interprétation (sinon dans son calcul, car à l'heure actuelle l'appréciation des tribunaux risque d'être bien incertaine, vu la diversité de vues qu'ils manifestent sur ces questions plutôt économiques, mais malgré tout il leur sera moins difficile de déterminer, un salaire moyen, réellement perçu, qu'un salaire « normal », de plus en plus théorique)¹. Cette rémunération correspondra à la moyenne des salaires *touchés* par les ouvriers de la même profession. La volonté du législateur est manifeste, de ne vouloir créer aucune inégalité entre l'ouvrier travaillant depuis moins de douze mois et ses camarades, or une grande différence de traitement apparaîtra si on fait application à ces derniers, victimes d'un chômage partiel, d'une interprétation libérale du § 4 en les faisant bénéficier d'un salaire de base fictif supérieur aux salaires pratiqués réellement.

D'autre part il a été jugé par la Cour de cassation² qu'un ouvrier arrêtant son travail « quand son patron avait cessé d'avoir besoin de cet ouvrier », par conséquent n'ayant travaillé que d'une façon intermittente, dans la même entreprise, et pour des causes indépendantes de sa volonté, devait être considéré comme ayant travaillé en raison de contrats successifs, et que son salaire de base devait être calculé selon la règle du § 2, en complétant les sommes touchées lors du dernier contrat par la rémunération moyenne des ouvriers de la même catégorie.

1. Voir l'arrêt de la Cour de Toulouse, du 5 mars 1935, qui ayant à résoudre un cas semblable, a recherché le salaire moyen *actuel* des ouvriers de la même catégorie que la victime (*Rec. spécial acc. trav.* 35.204).

2. Cass. civ., 6 mai 1931, D.H., 31-397. De même : Cour Montpellier, 10 février 1933, D.H., 33-259.

Un ouvrier subissant un chômage de crise *intermittent* pourrait-il donc invoquer le bénéfice de cet alinéa 2 ? Nous ne le croyons pas, tout au moins tant qu'il s'agira d'un ancien ouvrier qui supporte des périodes de chômage, mais dont le contrat n'est, durant les intervalles, que suspendu, car, nous l'avons vu, lors de la reprise du travail, il n'est pas libre de refuser son concours, son contrat n'ayant pas été rompu¹. D'autre part, l'ouvrier pouvant être considéré comme ayant librement accepté des engagements successifs ne pourra obtenir que l'ajustement de sa rente vis-à-vis des « salaires de crise », compte tenu de la réduction dont la généralité de ses camarades est frappée, ce qui ne représente que le minimum de ce que le § 4 sera susceptible de lui procurer.

§ 2

Paragraphe 3 de la loi.

Le chômage partiel des ouvriers ne pourrait-il être considéré comme ayant transformé leur activité en « travail discontinu » et leur permettre ainsi d'invoquer le bénéfice du § 3 de l'article 10² ?

1. « Attendu que l'arrêt constate que l'entreprise de Louis Pain est à travail continu et que Lotte n'y était occupé que par intermittence, en vertu, non pas d'un contrat unique l'obligeant à travailler chez Pain toutes les fois que celui-ci le jugerait à propos, mais de contrats distincts, successifs et indépendants, se formant, chacun dans chaque circonstance où le chef d'entreprise faisait appel au concours de Lotte qui était libre de le lui refuser Cass. civ., 5 novembre 1934, D.H., 35-18.

2. N'oublions pas que pour pouvoir appliquer cette disposition, il ne suffit pas qu'il y ait salaire supplémentaire touché en dehors de l'entreprise, l'incorporation des heures supplémentaires au salaire ne va pas jusque-là, il faut qu'il y ait eu *chômage* ; ne peut pas entrer en ligne de compte le produit du travail d'un ouvrier qui, une fois sa journée finie, fait, pour le compte d'une autre personne un travail supplémentaire (Cass. civ., 22 juin 1931. *Bull. civ.* N° 108).

Or, un ouvrier qui travaille chez son patron 40 heures par semaine, par exemple, est-il en chômage ?

A une telle interprétation paraissent s'opposer les travaux préparatoires de la loi et la jurisprudence, qui :

a. d'une part, ne tiennent compte, dans la détermination de cette discontinuité, que du *caractère de l'entreprise*, et non pas de celui du travail de l'ouvrier ;

b. d'autre part, ne considèrent comme travaux discontinus que ceux qui le sont par leur *nature même*, qu'ils soient saisonniers ou qu'ils comportent ordinairement et normalement des périodes de morte-saison¹.

Donc, il faudrait pour pouvoir faire bénéficier l'ouvrier de cette disposition, deux conditions :

1° Que *la nature de l'entreprise* soit transformée, et non seulement l'organisation interne de sa production.

2° Qu'il ne s'agisse pas de travail par roulement, car alors ce serait uniquement le caractère du travail de l'ouvrier qui serait transformé et non celui de l'usine, produisant moins, mais d'une manière continue. Les exigences de la loi mèneraient donc à des distinctions absolument incompatibles avec le but poursuivi, et à des solutions inadaptées à la situation envisagée. Ce qui n'a rien d'étonnant puisqu'on essaye ainsi de faire servir ce § 3 à une fin qui n'a jamais été la sienne ; c'est une disposition particulière que l'on essaye d'appliquer à une situation générale, si bien que la solution qu'elle donne apparaît dans notre cas absolument illusoire et se retourne contre l'ouvrier, car le salaire reçu se complétant par « les gains de l'ouvrier pendant le reste de l'année », ceux-ci seront, en période de crise, généralement nuls (à moins que l'on

1. Si l'alinéa 3 de l'art. 10 peut être appliqué à des ouvriers employés même dans une entreprise qui reste ouverte d'une façon permanente lorsqu'ils n'y travaillent que pendant la pleine marche de celle-ci, il faut du moins que cette entreprise présente des périodes régulières pendant lesquelles son activité est momentanément suspendue en tout ou en partie. C. Dijon, 20 janvier 1931, D.H., 31-156.

y fasse entrer les indemnités de chômage auxquelles la victime aura pu avoir droit durant les douze derniers mois). C'est à cette solution, déplorable pour le salarié, que sont arrivées les décisions qui ont essayé de faire application de ce texte dans le cas qui nous occupe¹, et il sera certainement plus avantageux d'invoquer le § 4, même appliqué dans les limites de l'activité moyenne de l'industrie au moment envisagé, car si dans les alinéas 2 et 4 il s'agit de déterminer un salaire fictif, ce qui est toujours possible avec un peu d'optimisme, ici il faut faire état d'un salaire supplémentaire réellement touché. Le seul argument sérieux que l'on puisse donner à l'appui de l'application de ce paragraphe, consisterait à invoquer l'autorité du président de la commission du Sénat, lors des débats sur la loi de 1905, or nous avons vu ce qu'il fallait en penser.

1. Tribunal de Bourgoïn, 15 mars 1933, *Revue juridique de la Fédération des mutilés et invalides du travail*, octobre 1934, p. 65. C. Amiens, 19 mai 1933, D.H., 33-436, S., 34-2-203.

CHAPITRE IV

LE PARAGRAPHE 4

De l'étude du texte il ressort que le § 4 s'applique à une double condition, il faut que l'ouvrier ait chômé :

1° exceptionnellement,

2° pour des causes indépendantes de sa volonté

§ 1

Caractère involontaire.

Examinons tout d'abord la seconde condition, elle consiste à écarter l'hypothèse où c'est l'ouvrier lui-même, qui, par sa volonté, a exercé une influence sur la cause du chômage ; « par chômage involontaire, il faut entendre les chômages exceptionnels ayant des causes indépendantes de la volonté de l'ouvrier »¹.

Elle ne semble pas avoir soulevé jusqu'ici de difficulté, mais néanmoins elle apparaît comme susceptible d'être discutée, car il devient de plus en plus difficile de distinguer avec précision le chômage qui est volontaire de celui qui ne l'est pas. Aucune difficulté pour le chômeur partiel dont la durée du travail et le salaire se trouvent diminués

1. Sachet, 7^e édit., N° 868.

par le ralentissement de l'entreprise (pour lui au contraire, l'autre condition, le caractère exceptionnel du chômage qu'il subit, sera plus difficile à affirmer). Mais dans le cas du chômage total durant une partie de l'année, dans quelle mesure les tribunaux devront-ils s'inspirer de la notion de chômage telle qu'elle résulte de la réglementation des secours de chômage ? Nous savons que les chômeurs secourus sont « les chômeurs involontaires par manque de travail, ayant perdu leur emploi, c'est-à-dire étant déliés de toute obligation vis-à-vis de leur dernier employeur », et que l'expression « par manque de travail » doit être interprétée de la façon la plus favorable pour les travailleurs (circulaire du ministre du travail du 27 décembre 1932). Ce qui doit être considéré comme involontaire, ce n'est pas la cessation du travail, mais *l'impossibilité de retrouver du travail*, la seule justification demandée au salarié étant d'avoir exercé pendant une période assez longue (six mois au minimum) ayant précédé immédiatement la mise en chômage, une profession dont il tirait un salaire régulier.

Il est évident que ces dispositions ne s'imposent pas au juge, mais il sera bien difficile à un tribunal de ne pas considérer comme chômeur involontaire celui qui aura été admis au bénéfice de l'allocation de chômage, et pratiquement cette réglementation, parfaitement adaptée d'ailleurs à la situation économique actuelle, et imposée par les faits, ne peut que s'imposer par nécessité ; ce ne pourra plus être que dans des cas exceptionnels que le juge devra considérer le chômage comme volontaire, car il ne s'agit pas de déclarer la cessation du travail imputable à l'ouvrier, mais encore qu'il n'a dépendu que de lui de retrouver un emploi.

§ 2.

Caractère exceptionnel.

Ici nous avons comme premier guide l'arrêt, cité plus haut, de la Cour de cassation du 26 juillet 1926, qui déclare que le chômage dû à la crise économique régionale dont il s'agissait alors est « exceptionnel puisqu'il dépend de circonstances anormales et qui ne se reproduisent point à intervalles réguliers ».

Mais des trois éléments qui caractérisent cette situation : caractère régional, circonstances anormales, absence de périodicité, aucun ne s'applique d'une façon évidente à la situation présente, le premier même lui est tout à fait opposé, le caractère général de la crise actuelle étant son trait essentiel. Quant aux deux autres, ils demandent une étude attentive.

Il semble d'ailleurs que dans la pensée de l'auteur de l'arrêt de 1926, chômage régional s'oppose à chômage de l'entreprise, et non à chômage général, et que, par conséquent, pour lui, comme pour l'auteur de l'arrêt du 26 mars 1935, ainsi que nous le verrons, l'étendue du chômage en accentue le caractère exceptionnel.

Mais comment comprendre l'expression : circonstances anormales ? sinon par la certitude d'un état de crise temporaire et devant aboutir à une situation identique à celle qui l'a précédée ; les expressions qui réapparaissent constamment « salaire normal », « semaine de travail normale », signifient salaire et durée de travail antérieurs à 1929. Or voilà six années que cet état de stagnation dure, et aucun signe ne permet d'en annoncer la fin ; si au début la crise a pu être tenue pour un malaise passager, il n'en est plus de même aujourd'hui, et nombreux sont ceux qui

commencent à considérer que le monde s'est installé dans un état nouveau. La crise n'est pas un état définitif, mais elle ne peut aboutir à un état identique à celui de la période de prospérité d'après-guerre, le visage du monde a changé et les conditions du travail devront s'y adapter.

A notre avis le problème principal à résoudre est non un problème juridique, mais un problème économique et une question d'opportunité. Car la difficulté réside malgré tout, beaucoup moins dans la discussion du texte que dans la quasi-impossibilité de déterminer la nature exacte de la crise, à l'heure actuelle, et de prévoir son évolution future.

Il ne suffit pas de dire, comme le font les partisans systématiques de la thèse favorable à l'ouvrier, que quelle que soit la longueur de la crise elle prendra fin un jour, et qu'on ne peut affirmer que l'état présent soit définitif. Ce que l'on peut encore moins affirmer, c'est que les conditions antérieures de travail réapparaîtront, dans leur intégralité, et dans un avenir plus ou moins lointain:

Attitude optimiste

Le principal argument mis en avant par ceux qui prétendent démontrer le caractère exceptionnel et passager de la crise économique actuelle, consiste à relever la difficulté à laquelle on se heurte lorsqu'on veut définir avec quelque précision la nature exacte de la situation présente, et quelle étape elle représente entre l'état passé (considéré pour la plupart encore comme « l'état normal »), et l'avenir. A part cet argument plutôt négatif, mais qui malgré tout a sa force, il leur est difficile de justifier leur opinion, et les autres raisons qu'ils peuvent invoquer sont singulièrement faibles.

Tout d'abord, ils vont jusqu'à nier *l'existence* même de

la crise ! et pour cela ils tirent argument de ce qu'il existe des entreprises moins touchées que les autres : donc, puisqu'il y a inégalité, il n'y a pas généralité¹. C'est véritablement peu redouter le paradoxe.

L'inégalité avec laquelle les entreprises sont frappées, selon l'habileté de leurs dirigeants, le hasard des circonstances économiques, les conditions de leur production, leurs ressources financières, leurs méthodes de travail ou de vente, leur situation géographique, leur semble s'opposer au caractère de généralité de la crise.

On a été jusqu'à écrire sérieusement : « Ce chômage est en outre exceptionnel pour l'entreprise, car il ne faut pas perdre de vue que l'exception n'est que le contraire de la règle, et du moment que la règle de l'entreprise comprend un travail suivi pour les salariés embauchés, le travail fragmenté, entrecoupé de chômages constitue l'exception. Peu importe que cette exception se retrouve ailleurs et même dans le monde entier. Quelle exception est-elle unique² ? »

Ils tirent également argument du mot « *crise* » : qui dit crise dit état exceptionnel, comme si une révolution économique n'était pas une crise. C'est confondre volontairement la situation vers laquelle tend la crise, avec la crise elle-même.

Ou bien on invoque l'argument simpliste qui consiste à dire que le chômage « a été *imposé* à l'ouvrier » comme s'il n'avait pas été imposé au patron.

Ce qui vient encore compliquer la discussion, c'est que le débat est exercé par des parties dont les intérêts opposés sont ici en contradiction avec les opinions politiques et

1. C. Dijon, 26 mars 1935, *Gaz. Pal.*, 35-2-20.

2. *Revue juridique de la Fédération des mutilés et invalides du travail*, N° 1, p. 36.

économiques qui leur sont habituelles : les ouvriers, qui, d'autre part, critiquent l'économie capitaliste et réclament une organisation toute différente, s'attachent ici à revendiquer le bénéfice de l'état antérieur qu'ils qualifient pour la circonstance de « normal » ; tandis que les patrons y trouvent de leur intérêt de renier leurs opinions et n'hésitent pas à invoquer avec certitude un état économique transformé. Les ouvriers qui, par ailleurs, préconisent la semaine de 40 heures comme répondant mieux à l'évolution industrielle moderne, viennent ici réclamer dans le cas où 48 heures de travail ne sont pas intégralement effectuées, qu'on leur tienne compte de la diminution. Ils répondront évidemment que ce qu'ils réclament ce n'est pas 48 heures de travail, mais le salaire qui correspond à ces 48 heures ; mais alors ils supposent résolue une question encore plus délicate, et la crise elle-même, car il ne semble guère que ce soit en ce moment que l'on puisse se permettre d'envisager une augmentation du salaire horaire.

D'autre part, comment pouvoir imaginer la possibilité de fixer une durée de travail uniforme pour tous les métiers et toutes les entreprises ? Les salariés ont obtenu, par la loi du 23 avril 1919 la fixation de la durée maxima du travail à 48 heures par semaine, comment pourraient-ils maintenant venir demander au tribunal de considérer cette réglementation comme ayant changé de sens en la déclarant avoir établi une durée qui serait à la fois un maximum et un minimum ?

La crise est-elle « exceptionnelle » ?

Nous avons vu qu'en ce qui concerne les crises cycliques et périodiques de surproduction la Cour de cassation, par son arrêt du 26 juillet 1926, statuant sur une espèce relative à la crise de 1920-1921 (reconnue unanimement comme

entrant dans la cadre des crises périodiques de surproduction, dont-elle offre tous les traits caractéristiques et suit le développement habituel), avait fait application du § 4 de l'article 10. Cet arrêt forme donc un argument particulièrement solide pour prétendre invoquer son autorité dans la crise économique présente.

Mais aussitôt on peut objecter qu'il est impossible d'assimiler la crise de 1929 aux précédentes, dont elle se distinguerait par de nombreux traits caractéristiques. Il s'agirait non plus d'une crise cyclique, liée aux mouvements de flux et de reflux de la production, identiques à ceux que les économistes ont jusqu'ici enregistrés, et ont même essayé d'expliquer et de prévoir, mais d'une transformation économique profonde.

Beaucoup commencent à penser que le chômage qui s'étend sur le monde ne peut plus être tenu pour un malaise momentané, et, pour eux, il ne saurait être question que d'une réforme fondamentale du système économique, ou même de son effondrement. Ils ne pensent pas que cet état de choses puisse revenir de lui-même vers un état d'équilibre identique à l'état antérieur.

Mais il paraît d'autant plus difficile d'essayer de prévoir l'avenir que le passé lui-même et les origines de la situation présente ne peuvent être mis en évidence d'une façon quelque peu précise. Pour pouvoir remédier à la crise, il faudrait préalablement établir les facteurs qui l'ont déterminée : si on découvre des causes temporaires et transitoires, on pourra croire en une issue naturelle et satisfaisante, mais si les causes découvertes apparaissent plus profondément enracinées dans la vie du monde, il ne pourra plus être question que d'une transformation radicale de son organisation.

Essayons donc de découvrir en quoi cette crise pourrait apparaître, dans le cadre de la théorie des crises périodiques de surproduction, comme exceptionnelle.

Tout d'abord, les explications données, les théories invoquées pour éclaircir la crise actuelle, nombreuses, confuses, emmêlées, n'invoquent, en somme, aucun phénomène vraiment nouveau, différent de ceux déjà formulés pour expliquer les déséquilibres antérieurement étudiés.

Ces explications très diverses du fait de leur imprécision, et qui finalement, se distinguent surtout par le choix qu'elles font parmi les nombreux facteurs discernés (on en a compté plus de 200) de celui ou de ceux qu'elles considèrent, plus ou moins arbitrairement, comme prépondérants, ou initiaux, ou générateurs des autres, sont généralement groupés sous trois grandes rubriques :

1. Les théories monétaires ;
2. Les théories invoquant la sous-consommation ;
3. Les théories invoquant la surproduction.

Nous n'entrerons pas dans le détail de ces théories, dont la plupart d'ailleurs ne peuvent être véritablement convaincantes.

Tenons-nous en à l'examen des phénomènes positifs. Les faits générateurs les plus unanimement admis sont les suivants :

1. — Tout d'abord celui qui apparaît comme le plus profond, le moins discutable (mais néanmoins contesté par quelques uns), mis en cause depuis 150 ans, le machinisme, qui aurait un double effet, sur l'accentuation du déséquilibre entre la production et la consommation :

- a. Les perfectionnements apportés aux machines, le réinvestissement exagéré des bénéfices en de nombreux

moyens de production, multiplieraient les objets de consommation à un rythme trop rapide.

b. D'autre part, la machine remplaçant de plus en plus l'ouvrier, une partie de plus en plus réduite des bénéfices se trouverait remise à la disposition des consommateurs, et par ce double mouvement de resserrement, une masse croissante de travailleurs se trouve réduite à un chômage permanent, ce que l'on a appelé le *chômage technologique* ¹.

2. — La guerre elle-même et ses conséquences. Pendant la guerre chaque état belligérant poussait sa production au maximum, cherchait à se suffire à lui-même, poussé par les nécessités de la défense nationale. De leur côté, les

1. M. Butler, dans une étude sur le chômage aux Etats-Unis a indiqué : « La proportion des chômeurs n'a jamais été depuis la guerre, de moins de 50% de la masse des salariés, et la moyenne des sans travail, en temps normal, oscille aux Etats-Unis entre un million et demi et deux millions ».

Dans son rapport pour l'année 1934 à la Conférence internationale du travail, il déclare :

« Par ailleurs, si l'on compare l'augmentation de la production avec celle de l'emploi, on voit que, dans plusieurs pays, le rythme de la réintégration des chômeurs dans l'industrie n'est pas aussi rapide que celui du retour à une production normale. Si cet écart persiste un grand nombre de chômeurs ne pourront retrouver du travail, même lorsque l'activité industrielle aura repris son niveau normal.

« Comme nous l'indiquions dans notre dernier rapport, la cadence du perfectionnement technique n'a pas été enrayée par la crise. Bien au contraire, les difficultés avec lesquelles les industriels se sont trouvés aux prises ont accru chez ces derniers le désir de réduire les coûts de production par toutes les économies possibles de main-d'œuvre. On peut donc s'attendre à ce que, dans beaucoup de pays, l'industrie puisse produire dorénavant les mêmes quantités de marchandises qu'en 1928 avec une main-d'œuvre considérablement réduite. Or, il semble probable, dans ces conditions, que même là où l'accroissement de la population et l'élévation du niveau de vie nécessitent une augmentation de la production, le volume général du chômage demeurera toujours plus élevé qu'il ne l'était en 1928.

« Il est, en effet, peu vraisemblable que la demande de main-d'œuvre puisse s'accroître avec une rapidité suffisante pour contrebalancer à la fois les progrès de la technique visant à économiser l'effort humain et l'augmentation de la population ouvrière.

« On ne peut donc interpréter la diminution du chômage comme la preuve que de grands progrès ont été faits pour déraciner le mal, ou que l'on est à la veille de briser le « dur noyau » du chômage. Les proportions gigantesques du chômage, résultant de la rupture générale de l'équilibre économique ont détourné l'attention, au cours des derniers mois, de son aspect technologique. C'est là pourtant un problème important et qui demeure plus que jamais d'une solution ardue ».

neutres, devant ces débouchés nouveaux travaillèrent à produire plus ; beaucoup qui jusque là étaient des pays importateurs, anciens clients des belligérants, purent s'équiper en conséquence, si bien que, la guerre terminée, les *possibilités de produire* se trouvèrent considérablement accrues dans le monde, et les anciens débouchés transformés en pays concurrents, d'où : l'accumulation progressive de stocks, l'établissement de barrières douanières, lutte pour conquérir les marchés ; donc abaissement des prix de revient et par conséquent des salaires.

3. — Depuis la paix, d'abord le rythme de la production put se prolonger tant qu'il fallut réparer les destructions dues à la guerre, mais peu à peu les indices du désordre apparurent et prirent surtout un *aspect monétaire et financier*. Les premiers déséquilibres apparaissant, on continua à les mettre sur le compte de causes accidentelles, principalement de la guerre, et on eut recours à des dévaluations successives des monnaies, qui, combinées à la lutte douanière, avaient pour but principal de tenter de se procurer des débouchés extérieurs et de se libérer de dettes trop lourdes. En particulier, l'Europe a perdu sa prépondérance industrielle, et ce n'est plus seulement l'Amérique, mais aussi l'Extrême-Orient qui produisent maintenant les objets manufacturés dans des conditions sociales et fiscales souvent plus favorables et qui ont leur répercussion directe sur telle ou telle usine de France.

Quant aux théories monétaires qui mettent le désastre sur le compte principal du crédit et des manipulations de monnaies, nous ne pouvons leur donner l'importance initiale qu'elles prétendent souvent prendre. Il est certain qu'elles ont contribué dans une très large part à augmenter le mal, mais elles ne l'ont pas créé, nées dans le désordre, elles ont

contribué à l'aggraver ; il paraît peu niable en particulier, que la fragilité du système bancaire américain, n'ait accentué la brutalité du déséquilibre. De même les difficultés politiques et le règlement des dettes de guerre, jouèrent leur rôle dans la désorganisation générale.

4. — Crise agricole. Enfin, les explications de la crise mettent généralement à part la crise agricole. Cette crise a certainement des caractères propres, comme la trop bonne récolte de 1932, succédant aux récoltes déficitaires de 1930 et 1931, mais il nous apparaît difficile de ne pas constater que l'essentiel de cette crise agricole a les mêmes causes que la crise industrielle : outillage sans cesse perfectionné, équipement des pays neufs, rendements accrus et déséquilibre des prix.

On peut donc, finalement, distinguer :

1. Des causes accidentelles, la guerre et l'après-guerre.
2. Des causes un peu plus profondes, car elles ont créé des habitudes morales, telles que les dépréciations des monnaies et l'inflation des crédits.
3. Des causes permanentes : l'équipement industriel du monde entier qui a fait perdre à nos usines une partie de leur clientèle extérieure et même intérieure.

Donc devant cet état économique, dû, non seulement au fait qu'on a trop produit, mais surtout, à ce qu'il existe trop de moyens de production, on s'est peu à peu, depuis six ans, installé dans de nouvelles habitudes, et cela sous la force d'une nécessité nouvelle.

Sans doute il ne faut pas non plus s'exagérer cette notion et envisager une cassure nette, un monde trop nouveau ; il convient de rester dans une prévision raisonnable et réelle, de ne pas retomber dans une illusion analogue à celle qui faisait croire à beaucoup qu'après la guerre régne-

rait un ordre entièrement renouvelé. Nous pouvons constater aujourd'hui, que dans les plus grands bouleversements les changements ne sont pas aussi absolus qu'on l'imagine tout d'abord, mais ils n'en sont pas moins profonds et déroutants. Il sera donc extrêmement difficile de discerner si nous nous trouvons aux prises avec une de ces crises « cycliques », « conjoncturales », véritable maladie chronique de l'économie moderne, faisant sentir ses effets tous les 7 à 11 ans depuis le début du XIX^e siècle, ou avec une crise « structurale », une crise aiguë, ne pouvant se terminer que par une transformation profonde de l'organisation de la production et du travail.

Tous ces traits principaux que nous avons très brièvement relevés, sont-ils ceux des crises ordinaires, ou bien, certains au moins, sont-ils originaux et peuvent-ils être regardés comme le fait d'une crise exceptionnelle ?

M. Aftalion a groupé ces traits en quatre groupes :

1. La crise est mondiale.
2. La crise est générale.
3. C'est une crise de surproduction.
4. C'est une crise périodique.

« ... tout le monde admet que les trois premiers caractères existent bien. On ajoute même qu'ils n'ont jamais si nettement existé. Jamais, peut-être, la crise n'a eu une telle généralité. Jamais la surproduction n'a semblé aussi forte. Mais c'est précisément à raison de cette ampleur, de cette gravité de la crise que l'on a été tenté de déclarer que la crise n'est pas une crise cyclique, une crise périodique¹.

1. Remarquons que ce raisonnement est l'inverse de celui exprimé par M. Casteil dans la nouvelle édition du *Sachet*, et par la Cour de cassation dans son arrêt du 26 mars 1935, qui déclarent que l'ampleur, la durée et le degré de gravité de la crise en accentuent le caractère exceptionnel, sans doute cette opposition n'est pas directe, car il ne semble pas que cette dernière opinion soit fondée sur un examen profond et vraiment économique, mais sur une simple affirmation juridique, et, peut-être bien étroitement juridique.

On a prétendu qu'elle était beaucoup plus que cela. Elle serait une révolution et non pas une crise. Ou bien, a-t-on encore dit, ce serait une crise de régime, une crise qui mettrait en cause le régime capitaliste lui-même, ébranlé jusque dans ses bases.

« Mais quelle que soit l'exactitude de ces allégations elles n'empêchent pas la crise de demeurer une crise cyclique, une crise périodique. *Crise périodique ne signifie pas crise identique aux crises antérieures.* Comme je l'ai déclaré plus haut, chaque crise, en même temps que des traits qui lui sont communs avec les autres crises, a des traits propres qui lui donnent sa physionomie particulière. Une crise très grave, une crise très profonde, peut néanmoins rester une crise cyclique. La crise de 1929 est venue après la crise de 1920 à un intervalle qui n'est pas différent des intervalles antérieurs. Elle présente plusieurs traits, par où elle se rapproche des crises précédentes. Elle vient prendre sa place après la crise de 1920, dans la longue suite des crises périodiques modernes »¹.

M. Aftalion pencherait donc à considérer cette crise comme de même nature que les précédentes et entrant dans leur ensemble. Quoiqu'il en soit, il note néanmoins un certain nombre de traits particuliers à la présente crise :

- a. Son intensité.
- b. Elle n'a pas été précédée d'une hausse des prix.
- c. La surproduction agricole s'y ajoute.
- d. Une crise seconde du crédit est apparue en 1931.

D'autre part enfin, si M. Aftalion fait entrer cette étape dans la suite du cycle général, cela ne suffit pas à entraîner une analogie forcée entre les différentes périodes corres-

1. Académie de droit international 1932, p. 277. *Les crises économiques et financières.*

pendant aux sommets et aux creux de cette courbe, si la dépression dans laquelle nous sommes a sa physionomie originale, la suite de la courbe, quelque « cyclique » que soit sa forme ne révélera nullement pour cela un état économique identique aux périodes antérieures de prospérité.

M. Lescure relève des caractères originaux dans l'observation scientifique du développement de cette crise :

« Grâce aux progrès de la technique la production mondiale dépasse de près de 50 % la production de 1914... Le monde est plus riche, il n'est pas plus heureux. Car cette abondance contraste avec le chômage universel. La crise de 1929 en soulignant la restauration universelle de la production renouvelle et ressuscite les problèmes classiques d'avant-guerre, notamment la surproduction. Toutefois par deux traits essentiels la crise de 1929 se sépare des crises précédentes. Aux Etats-Unis, où elle a son foyer, elle n'a pas été précédée par une période d'essor analogue aux périodes d'essor d'avant-guerre. Elle a éclaté comme un coup de foudre, surprenant les observateurs les mieux avertis, les baromètres étant impuissants à déceler l'orage. Dans le reste du monde, la crise n'a pas succédé à une période d'essor : en Grande-Bretagne, en Allemagne, la crise aggrave une dépression existante, elle ne l'inaugure pas. La crise de 1929 est survenue pendant une période de baisse des prix et de dépression économique mondiale ... Par là encore elle se sépare des crises d'avant guerre.

« La crise de 1929 devait assez naturellement surgir aux Etats-Unis. Toutefois la crise américaine de 1929 se sépare par bien des traits des crises d'avant-guerre. Et si les crises, au cours de l'histoire se ressemblent sans jamais être identiques, la crise de 1929 appelle tout spécialement cette observation. Elle est originale par la période de pros-

périté qui la précède, par l'industrie qui sera le foyer de la crise, par les symptômes qui l'annonceront ou les excès qui la précéderont, sans parler des tendances destinées à la prévenir »¹ (monnaie dirigée, contrôle du crédit).

Donc pour MM. Lescure et Aftalion, malgré sa complexité et son intensité, la crise présente pourrait venir s'insérer dans la suite des crises cycliques de surproduction. Mais il ne faut pas déduire de là des conclusions que leur théorie ne comporte pas : si rien ne permet jusqu'ici de considérer la construction régulière de ces cycles comme interrompue, il n'en résulte nullement une identité dans l'évolution interne, dans la structure de chaque phase, et leur insistance à tous deux, sur ce point, est significative.

Mais d'autres, sans aller en réalité beaucoup plus loin, puisqu'il ne leur est guère possible de formuler des conclusions plus précises, ont cherché les indices d'une évolution profonde :

« ... rayons le mot crise du vocabulaire des hommes sérieux. Il exprime quelque chose de passager ... quelque chose comme un orage que l'on doit subir avec résignation en attendant le beau temps qui, immanquablement doit revenir. En bannissant le mot, bannissons du même coup son adjectif « cyclique », qui l'accompagne comme son ombre ... Vos recherches vous feront découvrir une chose troublante : c'est que le mal dont nous souffrons n'a fait son apparition dans le monde que tout récemment. On n'en trouve aucune trace avant ce que l'on convient d'appeler l'ère industrielle moderne laquelle date de l'invention de la machine à vapeur, c'est-à-dire de moins de 150 ans... Ce n'est pas à dire que l'antiquité et le Moyen-Age n'ont pas

1. Jean Lescure, *Des crises générales et périodiques de surproduction*, 4^e édit. 1932, p. 288 et 299.

connu de crises économiques. Mais c'était des crises de disette ! ... Pareilles crises sévissent encore aux Indes, en Chine et dans les rares pays qui n'ont pas encore été industrialisés.

« ... Si vous vous donnez la peine d'approfondir, vous découvrirez que la crise de surproduction, loin d'être cyclique, n'est pas autre chose qu'un mal inhérent au système actuel de production et de répartition des richesses. C'est un mal chronique qui apparaît presque au moment où l'ère industrielle moderne commence et qui, c'est facile à démontrer, en est la conséquence directe. Ce mal chronique se manifeste timidement d'abord, puis s'affirme au fur et à mesure que les sociétés modernes se développent. Les accès du mal sont chaque fois plus graves et secouent davantage l'organisme. En 150 ans on peut la suivre à la piste, et, chaque fois, on constate des ravages plus profonds »¹.

Donc, profondément, nous trouvons un chômage technologique dû au machinisme, phénomène vieux de plus d'un siècle, aggravé d'abord par la guerre, puis par l'après-guerre, dont la prospérité exceptionnelle a pu griser et donner lieu à des théories exagérément optimistes sur le rythme de la production et de la consommation du monde ; ces théories, dont les conséquences n'étaient même plus mesurées, entraînèrent une extension disproportionnée des produits et des crédits. Mais cette économie bouleversée sans ménagements n'a pu se prolonger indéfiniment, et la consommation est apparue insuffisante ; d'où baisse des prix, donc des salaires, et ralentissement de la production, donc des heures de travail.

Si la physionomie du monde n'avait pas changé, il ne s'agirait donc que d'une crise cyclique et de son mouvement

1. Jacques Duboin, *La grande révolution qui vient*, p. 31 et suiv.

de flux et de reflux. Mais ce qui est grave, c'est que ce ne sont pas seulement les stocks de marchandises qui sont en excédent, mais surtout les moyens de production, et, actuellement, il semble indiscutable qu'un travail « normal », effectué à un salaire « normal » par la totalité des travailleurs du monde, disposant de l'outillage existant, ne pourrait réaliser un nombre normal, c'est-à-dire une économie en équilibre.

N'oublions pas que la théorie des crises cycliques elle-même ne saurait être considérée comme une *loi*, elle ne peut pas être généralisée, son mouvement n'a pas toujours été observé, et malgré sa réussite et sa construction jusqu'ici continue, elle ne peut prétendre à anticipation. Or on peut se demander avec raison si le jeu normal du libéralisme et du laisser-faire sera capable de dénouer la situation. Vraisemblablement oui, si la loi de l'offre et de la demande pouvait encore jouer librement, mais s'y oppose le dérèglement du libéralisme et cela en grande partie, du fait des capitalistes eux-mêmes (droits protecteurs, contingentements, subventions, renflouements, contrôle de l'Etat, tarifications, prix minima, limitation obligatoire de la production, ententes industrielles ...). Il y a eu un véritable divorce entre le capitalisme et le libéralisme, préjudiciable, (fatal selon certains), à tous deux, et c'est pourquoi il est injuste de parler, quoi qu'il advienne, de leur faillite proprement dite.

Les crises antérieures se résolvaient simplement par la disparition des producteurs les plus faibles et une baisse des prix. Par conséquent, comme amélioration spontanée, nous ne pouvons guère prévoir que l'élimination des organes économiques les moins bien armés, ensuite les producteurs mieux adaptés pourront probablement se mettre à produire,

à condition de baisser leurs prix, mais n'oublions pas que ceux qui auront pu survivre seront à coup sûr les mieux outillés, si bien que cette solution n'amènera aucune amélioration au mal mortel : le chômage.

Donc l'état présent est évidemment exceptionnel, en ce qu'il ne pourra se prolonger, tel qu'il existe, indéfiniment ; mais il ne l'est pas plus que l'état dit « normal » aussi instable que lui et dont il n'est que la *réaction* logique et naturelle ; l'adaptation à un état vraiment normal, c'est-à-dire stable, ne saurait s'imaginer sans modifications profondes.

Tournons maintenant nos yeux vers les faits, les réalisations concrètes. On s'aperçoit que partout les industries se sont adaptées à un rythme de production moins rapide ; de nombreuses entreprises, voire des régions entières ou des industries entières, se sont adaptées à cet état de choses et ont réduit leur temps de travail d'une façon régulière, soit en chômant périodiquement, soit en diminuant le nombre des heures de travail. Une situation nouvelle subie et adoptée par tous, patrons et ouvriers, est venue interrompre les conditions habituelles de travail ; une diminution générale de la production, des profits, des salaires, s'est imposée à tous. Il s'agit donc d'une réorganisation générale, cette généralité accentuant non un caractère d'exception, mais d'adaptation et de transformation.

Le chômage partiel ou intermittent ne peut plus être considéré comme en dehors des prévisions normales du salarié et de l'employeur, tous deux sont également aux prises avec des difficultés nouvelles, des conditions de travail nouvelles, auxquelles ils ont dû s'habituer. Lorsque le contrat de travail intervient maintenant entre eux, ils en connaissent également la précarité, ils connaissent l'insta-

bilité de leur engagement, ils ne peuvent pas dire, lorsque le chômage se produit, qu'ils n'ont pu normalement le prévoir, car cette menace est devenue un des éléments du contrat de travail, et cette éventualité n'est certainement pas exceptionnelle relativement à la prévision normale qu'ils peuvent faire depuis six ans que de nouvelles habitudes se sont installées de travailler moins, de produire moins, de gagner moins.

D'autre part des dispositions législatives et administratives sont intervenues pour essayer de remédier à cet état de choses. Sans parler des programmes à longue échéance comme les projets de travaux publics s'échelonnant sur plusieurs années, les dispositions plus immédiates elles-mêmes ont revêtu un caractère de permanence. Par exemple les secours aux chômeurs ont été l'objet de nombreuses mesures successives, en particulier un délai de 120 jours avait été primitivement fixé par le décret du 28 décembre 1928, comme délai maximum pendant lequel un ouvrier pouvait être considéré en chômage exceptionnel, mais depuis (après plusieurs élévations de ce délai à 150 puis à 180 jours), le décret du 24 juin 1932 a supprimé ce délai, et cela définitivement, puisque, depuis, de nombreux décrets ont constamment renouvelé cette disposition symptomatique. Dans ce domaine, celui où le législateur se trouve le plus près de la nécessité pressante des faits, on voit donc que le chômage n'a pu être considéré longtemps comme exceptionnel et provisoire, et que depuis 1932, il est admis comme un mal chronique.

Une des caractéristique de cette organisation rationnelle du chômage généralisé, est la grande extension du chômage partiel, réclamée par les salariés eux-mêmes, adoptée par les patrons et encouragée par les gouvernements. Tout le

monde a compris la nécessité de répartir le sacrifice, la main-d'œuvre se trouvant disproportionnée aux possibilités d'emploi, le travail au ralenti a généralisé la pratique du « short time ».

D'autre part, on ne peut nier que cette crise se trouve étroitement liée au problème ouvrier. Or l'essor industriel n'est pas terminé, toutes les forces de la nature ne sont pas encore domestiquées, beaucoup seront dans un avenir plus ou moins proche à notre disposition : énergie thermique des mers, leur mouvement de flux et de reflux, le vent, la houille blanche. Il est impossible de croire que la technique industrielle s'en tienne au niveau présent, et à ce point de vue, la situation, si on « laisse faire » ne pourra évidemment qu'empirer, il est inévitable qu'un pareil développement de la production automatique aboutisse à un déchet croissant de main-d'œuvre.

On reconnaît unanimement que cette situation précaire des salariés, victimes d'un chômage permanent, présente un danger réel pour la civilisation, mais aucune solution immédiatement applicable, aucun remède pratique n'a été trouvé, car il ne s'agit pas seulement de mesurer le rythme du progrès technique et de le modérer, comme on se borne à peu près à l'envisager, il s'agit de rétablir un équilibre complet, et ce n'est pas le progrès technique qu'il faut ralentir, mais une harmonie qu'il faut créer et pour cela les problèmes fondamentaux restent à résoudre.

§ 3

Application du paragraphe 4.

Pour la commodité de la discussion distinguons les deux situations principales dans lesquelles peut se trouver le créancier d'une rente :

a. Ce peut être un employé *engagé depuis peu de temps*, et qui l'a été aux conditions actuellement pratiquées.

b. Ce peut être aussi un *ancien* employé qui, depuis un certain temps a subi une diminution permanente dans le nombre des heures du travail qui avait été convenu lors de son engagement.

Dans le premier cas, y aura-t-il lieu d'appliquer l'alinéa 4 ?

Dans quelle mesure cette première solution devra-t-elle être appliquée aux employés anciens ?

1. — Tout d'abord pour un ouvrier embauché aux conditions du « short time », il ne paraît pas possible de lui accorder le bénéfice du § 4 ; nous avons vu que ce texte ne visait qu'à réparer une inégalité dans l'espace et non dans le temps. D'autre part il est impossible d'affirmer que ce chômage, en grande partie technologique, pourra se résorber dans un avenir rapproché, et même plus lointain ; tout au moins dans des conditions analogues à celles d'il y a six ans. Dans certains cas la rente allouée serait supérieure au salaire touché par les ouvriers valides. Il y aurait injustice envers le débiteur de la rente : patron, dont la dette serait hors de proportion avec le train actuel de ses affaires, ou assureur, pour qui le montant des primes encaissées aura baissé proportionnellement aux salaires, et qui resterait tenu du même risque. Enfin il y aurait création d'inégalité entre les travailleurs eux-mêmes. Au moment où les charges sont trop lourdes pour tout le monde, on ne peut faire d'exception à la nécessité de les réduire, même lorsqu'il s'agit de cas aussi intéressants que ceux des accidentés du travail ; il ne s'agit pas seulement d'une pure question de sentiment, mais d'un des nombreux facteurs de l'équilibre général. Ce geste généreux serait fait au détriment des

autres membres de la classe ouvrière qui, eux aussi, souffrent du malaise économique. Le pire serait de créer des inégalités dans la restriction en adoptant une solution libérale, mais injuste.

2. — Envisageons maintenant le cas d'un ancien employé embauché avant la crise aux conditions, normales alors, de travail. Y aura-t-il des motifs légitimes pour lui d'accorder une solution plus favorable ?

1. S'il a été conclu un contrat à durée déterminée il ne peut évidemment y avoir aucune modification : les obligations réciproques n'ont pas varié, les primes d'assurances sont restées les mêmes. Chaque partie est liée et subit la loi du contrat jusqu'à son expiration. Nous avons vu qu'il ne peut y avoir force majeure du fait des circonstances économiques.

2. Mais dans le cas plus général du contrat à durée indéterminée ?

Dans la première partie relative aux répercussions de la crise sur le contrat du travail, nous avons distingué deux situations possibles dans ce cas :

a. Ou bien il y a offre formelle d'un contrat nouveau, avec offre simultanée du délai de préavis, le salarié étant devant l'alternative de choisir l'un ou l'autre.

b. Ou bien il y a une situation de fait acceptée, ou plutôt subie par le salarié : il y a une mise à pied partielle ou totale, mais non rupture du contrat et, en particulier, en cas de non reprise du travail l'indemnité de préavis reste due, sur les bases du contrat primitif, toujours en vigueur entre les parties.

A. Dans le premier cas celui d'une novation expresse, nous sommes ramenés exactement dans les mêmes conditions que dans l'hypothèse d'un nouvel employé embauché aux conditions de crise.

Mais si on accorde un rôle capital à cette novation du contrat de travail, ne sera-t-on pas amené à appliquer la jurisprudence de la Cour de cassation, signalée plus haut à propos de l'application du § 2 de l'article 10 : en cas de contrats successifs, seul le dernier sera pris en considération par le juge qui appliquera alors le calcul édicté par ce paragraphe 2, solution qui pourra apparaître tout d'abord comme particulièrement dure et même injuste. Toutefois elle l'est peut-être moins qu'elle peut le sembler dès l'abord, car, dans quels cas une pareille situation se produirait-elle ?

a. Dans le cas d'une entreprise dont l'activité diminue brusquement, or nous sommes en fait et par hypothèse, dans une période où le chômage est général, il ne s'agira donc pas d'ouvriers qui seront désavantagés par rapport à leurs camarades, mais qui, au contraire, auront eu la chance de travailler plus longtemps qu'eux dans une entreprise prospère, et de toucher plus longtemps les salaires élevés. On pourra tout au plus dire que s'ils avaient été blessés quelque temps plus tôt, ils auraient eu la chance de bénéficier d'une façon définitive du salaire relativement avantageux qu'ils touchaient alors, mais on ne peut pas dire qu'il y ait application contraire à l'esprit de la loi qui prévoit une réparation forfaitaire du dommage.

b. Ou bien encore il peut s'agir d'une entreprise qui, après avoir mis une partie de son personnel en chômage total adopte l'organisation du « short time ». Dans ce cas également, et avec encore plus d'évidence, il pourra être question pour l'ouvrier, qui sera amené à réduire son activité afin de faire place à ses camarades, beaucoup moins d'être victime d'une inégalité auprès d'eux, que d'avoir bénéficié pendant un certain temps d'une situation plus favorable.

Toutefois, en réalité, il apparaît difficile de faire jouer un tel rôle à l'idée d'une novation du contrat, et en pratique la question ne paraît pas avoir été soulevée sous cet aspect : la notion de novation ne peut être qu'accessoire ici.

B. Mais dans l'autre cas, celui où rien de formel n'a été conclu entre patron et employé, où il s'agit d'une simple situation de fait, quelle sera la base de calcul de la rente, sera-ce l'ancien contrat de travail, en fait plus appliqué, l'ancien salaire plus jamais touché ? ou bien le nouveau salaire non accepté, mais touché ? Nous avons vu qu'il n'y avait pas dans ce cas acceptation d'un nouveau contrat. Le salarié conserve intact tous ses droits, particulièrement son droit à l'indemnité de délai-congé, calculée sur la base du salaire stipulé au contrat initial. Mais :

a. D'une part, s'il n'y a pas nouveau contrat tacitement accepté, il y a *interruption* tacitement acceptée par les deux parties, et que chacune d'elle peut dénoncer pour l'avenir mais non pour le passé, la rémunération due n'étant, du fait de l'accord tacite, que celle correspondant au travail effectué (en dehors de la période de préavis) ;

b. D'autre part, le salaire de base prévu par la loi de 1898 n'est aucunement le salaire prévu au contrat, mais le salaire *touché* pendant la période de 12 mois qui a précédé l'accident. Or dans le cas de cette interruption ou de cette diminution momentanée du contrat de travail, le salaire dû devient inférieur au salaire stipulé au contrat, et il est donc bien inutile de parler d'un *nouveau contrat accepté tacitement*.

Mais un rôle important ne peut être donné à cette distinction entre une novation tacite et une novation expresse et il ne semble pas que les conséquences de la jurisprudence de la Cour de cassation sur les contrats successifs ait été

jusqu'ici invoquée, ce qui marque bien l'impossibilité de donner à cette novation, même quand elle est expresse, un rôle déterminant. Comme nous le verrons plus loin, il est impossible de donner à cette novation, à aucun point de vue, (et ici il s'agit surtout de l'équité) un autre rôle que celui de la reconnaissance d'un état subi, et non d'une véritable volonté de nover.

CHAPITRE V

LA JURISPRUDENCE ET LA DOCTRINE

La jurisprudence des cours et des tribunaux s'est trouvée très divisée dès 1932. La première décision refusant de faire application de l'alinéa 4, est celle du Tribunal de Belfort (18 mars 1932)¹, relative précisément à l'espèce tranchée par la Cour de cassation dans son arrêt du 26 mars 1935.

Ensuite nous trouvons une longue liste de décisions, dans lesquelles les opinions les plus diverses sont exprimées. Nous pouvons partager les décisions antérieures au 26 mars 1935 en deux groupes principaux : celles qui accordent à la crise le caractère exceptionnel du § 4 de l'article 10 et celles qui le lui refusent. Nous constatons que la majorité des Cours d'appel se sont prononcées dans le sens opposé à celui de la Cour de cassation. Ce sont les cours de : Besançon, Amiens, Lyon, Nancy, Douai, Angers, Grenoble et

1. « Mais attendu qu'il s'agit en l'espèce des conséquences de la crise industrielle et commerciale des plus graves qui sévit sur le monde entier ; que Henzelin ne s'est jamais vu garantir par ses employeurs pour chaque jour et pour chaque semaine un nombre déterminé d'heures de travail^a ; que les parties à cet égard s'en sont toujours référées à l'état de chose existant universellement, — état de chose que le demandeur ne pouvait ignorer et doit accepter dans toutes ses conséquences ».

a) Il s'agissait d'un travail aux pièces.

Toulouse¹. Dans le sens contraire : Paris, Nîmes, Pau, Riom et Dijon.

La Cour de Paris, tout comme la Cour de cassation, se borne à refuser de voir dans la crise économique autre chose qu'un état anormal, irrégulier et intermittent, donc, exceptionnel². Cette opinion, bien que douteuse selon nous, peut néanmoins parfaitement se soutenir et ne saurait soulever une critique exagérée du point de vue juridique.

En ce qui concerne les décisions des Cours de Nîmes, Pau et Riom, il n'en est pas de même et elles font état toutes trois de raisonnements insoutenables.

1. Cour de Nîmes, 11 octobre 1933 : L'opinion exprimée peut difficilement être prise au sérieux.

« Mais attendu que l'interprétation donnée à l'article 10 par l'appelant est une interprétation restrictive de l'application de cet article, que rien n'établit qu'il ne s'agit pas (ce qu'il faudrait démontrer), d'un chômage exceptionnel, qu'il suffirait, à cet égard, d'envisager l'hypothèse assurément admissible où par suite, soit de l'activité des dirigeants de l'usine, soit de besoins nouveaux de commandes intenses ainsi provoquées, le travail reprendrait comme par le passé, ou même dans des conditions meilleures encore.

« Qu'ainsi il est bien certain que, même en temps de crise

1. C. Besançon, 15 juillet 1933, *Rev. Gén. Ass. terr.*, 34-205 ; C. Amiens, 19 mai 1933, D.H., 33-436 ; C. Lyon, 6 juillet 1933, *Rev. Gén. Ass. Terr.*, 34-440 ; C. Nancy, 15 novembre 1933 (3 arrêts) D.H., 34-46, *Rev. Gén. Ass. Terr.*, 33-1159 et 4 décembre 1934, *Rev. Gén. Ass. Soc. et acc. trav.* 35. 69 ; C. Douai, 31 mars 1933, *Rev. Juridique de la Fédération des mutilés et invalides du travail*, 35-41 ; 22 janvier 1934, S., 34-2-204 ; 19 juin 1934, *Rec. sp acc. tr.*, 35-161 et 11 décembre 1934, *Rec. spec. acc. trav.* 35-163 ; C. Angers, 13 juin 1934, *Rev. Gen. Ass. Terr.* 34-1102 ; 7 novembre 1934, *Rec. spec.* et 19 décembre 1934, D.H., 35-107 ; C. Grenoble, 11 octobre 1933, *Rev. Gén. Ass. soc. acc. tr.* 34-71 et 5 décembre 1934 (id. 35-395) ; C. Toulouse, 5 mars 1935, *Rec. spec. acc. trav.* 35-204.

2. C. Paris, 5 novembre 1934, *Rec. spec. acc. trav.* 35-9 ; Trib. Seine, 7^e Ch., 19 janvier 1935, *Gaz. Pal.*, 35-1-511 ; C. Paris, 21 janvier 1935, D.H. 35-171.

économique, divers facteurs indépendants de cette crise peuvent être envisagés comme étant fonction de la prospérité d'une usine¹.

2. Cour de Pau, 23 décembre 1933 :

« Attendu que la prétention de la Veuve Beguerie pourrait être admise si, par suite de la crise économique ou du ralentissement du travail dans son usine, le travail avait été réduit d'*accord avec ses ouvriers*, à un certain nombre d'heures par jour, ou à de certains jours par semaine, afin d'éviter le licenciement d'un certain nombre d'entre eux et d'éviter ainsi pour eux le chômage total ; qu'on se trouverait en présence d'une modification au contrat de travail ainsi limité régulièrement dans sa durée ... Attendu, dès lors, qu'il ne s'agit pas dans l'espèce, d'une modification régulière des heures de travail, mais bien d'un chômage *irrégulier* et par suite *exceptionnel* qui rentre dans les prévisions de la loi ... »².

Le raisonnement de la Cour ne peut être retenu :

a. Cette idée d'un *accord* nécessaire avec les ouvriers, est tout à fait étrangère à l'article 10, dont les dispositions ne sont liées qu'au salaire touché, et jamais au salaire convenu ; on ne peut pas admettre que ce soit l'acceptation de l'ouvrier qui donne au chômage son caractère exceptionnel, il y a presque une confusion des deux conditions : « involontaire », et « exceptionnel ».

b. Ensuite, changeant de point de vue, la Cour déclare que le caractère exceptionnel du chômage envisagé, découle de son caractère *irrégulier*. Cela reviendrait à dire que toute espèce de chômage, du moment qu'il n'est pas périodique et

1. *Revue juridique de la Fédération des mutilés et invalides du travail*, 1934, p. 60.

2. *Revue juridique de la Fédération des mutilés et invalides du travail*, 1934, p. 58.

n'entre pas dans le cadre du § 3, tomberait dans le § 4. Si le rédacteur de ce paragraphe avait voulu dire « irrégulier » il n'aurait pas mis « exceptionnel », et si l'alinéa 4 ne venait que prolonger ainsi l'alinéa 3 en s'adaptant exactement sur lui, il serait inexplicable que le législateur en ait fait une disposition particulière et ait cherché à en déterminer les limites.

3. Cour de Riom, 25 janvier 1935.

« Mais attendu qu'il importe peu que l'arrêt ou le ralentissement du travail soit la conséquence d'une crise qui sévit dans toutes les industries et dans les entreprises et qui atteint le monde entier, qu'il n'en apparait pas moins que le chômage qui, en réalité, provient d'une cause indépendante de la volonté de l'ouvrier, conserve en même temps son caractère exceptionnel ; qu'il dépend en effet de circonstances économiques consécutives à un état anormal, à un déséquilibre entre la production et la consommation qui a entraîné une stagnation des affaires et qui ne peut être considéré, ni comme dépendant de la volonté de l'ouvrier, ni comme devant se reproduire à des intervalles réguliers ;

« Attendu que le fait que l'on ne saurait prévoir la fin de la crise économique n'est pas par lui-même de nature à mettre en échec les dispositions de l'article 10 § 4, précité, alors que les termes généraux et absolus dudit texte ne permettent pas de faire une distinction et de fixer arbitrairement la durée au delà de laquelle le chômage cesserait d'être exceptionnel ;

« Attendu que l'on ne peut pas davantage tirer argument de ce que la crise sévissait lorsque Pascaud est entré dans l'entreprise et de ce qu'il savait dès lors que son salaire de base ne pouvait être qu'un salaire réduit ; qu'en effet,

si, contraint par la nécessité de vivre qui constitue un cas de *force majeure*, Pascaud a consenti à ne travailler que pendant quelques heures par jour ou même par semaine, il n'en découle pas qu'il ait *renoncé* à recevoir, en cas d'accident, la rente telle que l'a prévu et réglementé l'alinéa 4 de l'article 10, de la loi du 9 avril 1898; que le contrat n'a pu d'ailleurs porter sur une indemnité qui devait être calculée conformément à la loi et à l'esprit du législateur et qui, constituant une disposition *d'ordre public*, ne pouvait faire l'objet d'une renonciation valable;

« Attendu enfin, qu'il conviendrait encore de considérer que l'état des salaires de service de l'entreprise Boiteux révèle dans les journées et les heures de travail une intermittence qui démontrerait qu'il n'y a jamais eu dans l'entreprise une organisation régulière de chômage partiel; que le chômage qui a été total du 6 mai au 17 juin 1932 a dû par la suite s'améliorer jusqu'à parfois disparaître et a ainsi revêtu un caractère *irrégulier, imprévu et imprévisible*, variant avec l'importance des commandes et mettant l'ouvrier dans l'impossibilité de rechercher en temps voulu un autre travail¹.

a. Notons tout d'abord que l'arrêt refuse de tenir compte de la durée du chômage pour en déterminer le caractère exceptionnel ou non, il ne considère pas du tout la possibilité d'un « état nouveau ». L'argument qui consiste à déclarer que la crise ne se reproduit pas à intervalles réguliers, pour prouver qu'il est exceptionnel, va à l'encontre de son but, car s'il s'agissait d'un état passager et périodique, c'est bien alors qu'il y aurait injustice à refuser l'application de l'alinéa 4, aux salariés victimes d'accidents durant ces périodes exceptionnelles.

1. D.H., 35-222.

D'autre part, invoquer les termes généraux de la loi qui ne « permettent pas de faire une distinction et de fixer arbitrairement la durée au delà de laquelle le chômage cesserait d'être excetionnel », c'est faire un raisonnement tout à fait antijuridique, la difficulté d'interprétation ne peut être invoquée par le juge, et son devoir est d'appliquer l'esprit de la loi même à une situation que le texte n'a pu prévoir exactement.

b. L'introduction de la notion de force majeure comme facteur déterminant de la conclusion du contrat de travail ne laisse pas que d'être fort dangereuse dans ses conséquences, et inacceptable dans son fondement même. L'obligation de travailler pour vivre n'est pas un cas de force majeure spécial aux périodes de crise.

c. La troisième raison est particulièrement faible et fondée sur une confusion flagrante sur le caractère d'ordre public de la loi du 9 avril 1898. En acceptant le salaire de crise, l'ouvrier n'a pas renoncé au bénéfice de cette loi, il ne l'aurait fait que si, par exemple, l'employeur lui avait fait spécifier, lors du contrat, qu'en cas d'accident, il renoncera à réclamer le bénéfice de l'alinéa 4; mais ce n'est pas l'acceptation de la diminution du salaire qui peut être interprétée comme une renonciation au bénéfice de la loi de 1898, car celle-ci, en créant un système forfaitaire et d'ordre public, n'a aucunement porté atteinte à la liberté des contrats.

d. Enfin, comme dans l'arrêt précédent, « irrégulier » est identifié à « exceptionnel », et le § 4 accolé exactement aux limites du § 3¹.

1. Signalons qu'il a été parfois fait état dans ce débat, d'un arrêt de la Cour d'Amiens du 21 décembre 1933, en contradiction apparente avec la jurisprudence de cette cour et qui viendrait à l'appui de l'application de l'al. 4. Mais l'espèce qu'il tranche ne se réfère nullement au chômage de crise, simplement à un chômage exceptionnel de l'ouvrier dû à la répartition des chantiers de l'entreprise.

La dernière en date de ces décisions est celle de la Cour de Dijon, rendue sous la présidence de M. Gauguier, premier président, auteur de l'analyse de la loi de 1898 signalée plus haut. L'opinion exprimée dans ce commentaire est, comme nous l'avons vu, très succincte mais aussi très nettement favorable à l'accidenté. Toutefois, à part cette orientation, ce n'est pas là qu'il nous faut rechercher l'origine de l'inspiration de cet arrêt, dont les arguments copieux forment la justification la plus complète possible de cette solution. Mais, à notre avis, malgré toute sa valeur, cette argumentation donne surtout l'impression de la justification juridique d'une solution pratique, plutôt que l'aspect d'un véritable raisonnement objectif. En fait, il s'agit certainement d'une rédaction très directement tirée de l'étude publiée par la *Revue juridique de la Fédération nationale des mutilés et invalides du travail*, dont l'inspiration se retrouve tout au long de l'arrêt. Or il est superflu de faire remarquer que cette publication, sans pouvoir être qualifiée de tendancieuse, est tout de même publiée dans un but de propagande pour la défense des intérêts des accidentés, et ne saurait, de toute façon, même en admettant la justesse de sa solution, être considérée comme purement objective. Il nous suffira de citer le texte de cet arrêt, tous les motifs invoqués ayant déjà retenu notre attention¹.

1. « Considérant que la décision attaquée est fondée sur ce que les chômages dont s'agit, imposés par la crise économique actuelle, ne rentreraient pas dans les termes de l'al. 4 ajouté à l'art. 10 de la loi du 8 avril 1898 par celle du 31 mars 1905, ces chômages ayant été envisagés et implicitement acceptés par avance par Mary et ne présentant pas d'ailleurs le caractère exceptionnel prévu par cette disposition ;

« Considérant qu'il importe peu que lors de l'embauchage de Mary un chômage partiel d'une demi journée par semaine ait existé dans les établissements de la Société de la Grande Tuilerie de Bourgogne ; que les ouvriers ne sauraient par le seul fait qu'ils ont accepté de travailler dans ces conditions être considérés comme ayant renoncé au droit, qui leur est conféré par les dispositions d'ordre public de la législation sur le risque professionnel, d'ajou-

Nous ne pouvons donc que constater (en dehors de la réserve compréhensible, sinon louable, de la Cour de Paris), la faiblesse et même parfois l'incohérence, des arrêts rendus par les Cours qui ont admis l'application de l'alinéa 4.

ter à leur salaire effectif le salaire correspondant aux chômages, sous la double condition seulement que ceux-ci aient été involontaires et exceptionnels ; qu'il est impossible de soutenir sérieusement que les chômages n'ont pas été *imposés* à Mary, qui les a, au contraire, subis contraint et *forcé*, dans la mesure qu'il a plu son employeur ; que, d'autre part, il s'agissait bien de chômages exceptionnels, en raison même de leur incertitude, non seulement quant à leur persistance, mais aussi quant à leur importance et à leur durée ; que, résultant d'une crise, c'est-à-dire d'un ensemble de circonstances *anormales et passagères*, ils sont appelés à prendre fin à la suite d'autres circonstances, soit fortuites, telles que la disparition d'une concurrence ou un accroissement de la consommation, soit suscitées par les pouvoirs publics qui s'y efforcent ; que, par définition même, une crise est essentiellement *temporaire* et qu'il est impossible en tout cas d'affirmer que celle qui sévit actuellement constitue un état de choses permanent et définitif, *n'étant même pas d'ailleurs général*, puisque les chômages n'affectent pas nécessairement de *façon égale* tous les établissements exerçant la même profession ; qu'il importe peu que la durée de la crise puisse ou non être prévue exactement ; que les chômages qui sont imposés, par exemple par la nécessité pour le patron de modifier ses installations, soit surtout par la maladie de l'ouvrier et rentrant bien dans les prévisions de l'art. 10 al. 4 peuvent être eux-mêmes incertains quant à leur durée ; que ce qui caractérise les chômages prévus par cette disposition et les distingue des interruptions de travail totales ou partielles que subissent les ouvriers employés dans certaines industries qui, en raison de leur nature même, comportent des mortes-saisons ou des époques de moindre activité, c'est qu'à la différence de ces interruptions, celles qu'entraîne la crise économique ne se reproduisent pas à *intervalles* périodiques à peu près réguliers ; qu'elles sont non seulement incertaines quant au terme même de cette crise, mais essentiellement variables, suivant la progression de sa gravité ; que ce qui suffirait de l'établir à l'évidence, c'est précisément ce qui s'est produit en l'espèce, que le chômage subi par les ouvriers de la Société de la Grande Tuilerie de Bourgogne, qui était d'une demi-journée par semaine lorsque Mary est entré au service de cette Société, s'éleva ensuite à une journée, puis à deux journées, pour revenir à une journée et remonter enfin à deux journées, variations dépendant de circonstances toutes fortuites et imprévisibles ; que Mary a été embauché par la Société intimée pour y travailler dans la mesure que celle-ci estimerait devoir fixer, d'après les fluctuations mêmes des circonstances économiques, fluctuations incertaines qui attribuaient bien ainsi aux chômages le caractère exceptionnel ; qu'ainsi la décision entreprise est contraire aux termes mêmes de l'art. 10, al. 4, tels qu'ils doivent être interprétés d'après l'intention certaine du législateur qui, en prévoyant dans les 4 alinéas de l'art. 10, les diverses espèces susceptibles de se présenter, a entendu que le salaire à prendre comme base pour le calcul des rentes-accidents, soit représenté par la rémunération *normale* de l'ouvrier, dût-on pour l'obtenir, ajouter à ce que cet ouvrier a réellement touché ce qu'il aurait pu gagner lorsqu'il n'a pas travaillé normalement dans l'entreprise pendant l'année qui a précédé l'accident par suite de circonstances diverses, toutes indépendantes de sa volonté, *Gaz. Pal.*, 35-2-20,

C'est certainement la considération des conséquences redoutables qu'aurait pour la victime l'application d'un raisonnement rigoureux qui explique la résistance partielle de la jurisprudence, tandis que la doctrine, raisonnant plus froidement, à moins d'hésitations en général, et justifie mieux ses solutions.

La doctrine

Examinons tout d'abord l'opinion la plus critiquable et, en fait, la plus importante, celle de *M. Casteil*, conseiller à la Cour de cassation, rapporteur du pourvoi qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour suprême du 26 mars 1935, et par conséquent auteur probable de la rédaction de cet arrêt. Or voici en quels termes *M. Casteil* exprime son opinion, dans la 8^e édition du traité de *Sachet* parue en 1934, mise à jour par lui.

« Réunit les deux conditions exigées pour l'application de l'article 10 § 4, l'arrêt ou le ralentissement du travail résultant d'une crise qui atteint dans une région une industrie tout entière. En pareil cas, en effet, le chômage provient d'une cause indépendante de la volonté de l'ouvrier, en même temps qu'il est exceptionnel puisqu'il dépend de circonstances anormales qui ne se reproduisent pas à intervalles réguliers. C'est la définition qu'a donnée la Chambre civile du chômage exceptionnel visé par le texte : sa formule précise exactement les caractères qu'il doit présenter pour que l'ouvrier puisse ajouter à la rémunération de son travail effectif un salaire moyen correspondant aux jours de chômage.

« La crise à l'occasion de laquelle la Cour de cassation s'est exprimée d'une façon si positive n'affectait qu'une

région et dans cette région qu'une industrie particulière¹. A l'heure présente c'est le monde entier qui est atteint dans toutes ses industries et ses entreprises. Faudra-t-il appliquer la même règle, quelques conséquences rigoureuses qu'en puisse entraîner l'application pour les patrons ou les assureurs ? Evidemment *l'étendue et la gravité de la crise en soulignent plutôt qu'ils n'en atténuent le caractère exceptionnel* ; on se trouve, à n'en pas douter, en présence de circonstances anormales sur lesquelles la volonté de l'ouvrier n'exerce aucune influence et l'on ne saurait dire que le chômage actuel ne répond pas aux conditions exigées par l'article 10 § 4, et au critérium donné par la Cour de cassation. Depuis l'arrêt du 26 juillet 1926, la question ne lui a plus été soumise. Mais les tribunaux ont eu à se prononcer sur des litiges qu'a fait naître la crise actuelle ; ils semblent vouloir s'en tenir² à l'application stricte du texte et de la jurisprudence de la Chambre civile³.

Nous retrouvons bien ici le même raisonnement que dans l'arrêt de cassation Henzelin contre Japy, et énoncé en termes analogues.

Or, il faut avouer que la conception exprimée ne manque pas de quelque inattendu. Comment le caractère général de la crise peut-il en accentuer le caractère exceptionnel ? Au fond il n'y a là qu'un raisonnement à peine ébauché et sans démonstration, une opinion pratique, mais sans justification. C'est faire preuve d'un optimisme plus qu'inébran-

1. Cette allégation est inexacte puisque la crise de 1920-21 a été une crise générale et a donné lieu à un certain nombre de décisions judiciaires. Dans l'arrêt en question, régional s'oppose à particulier.

2. M. Casteil signale ici, par une note, que certains juges au fond ont estimé qu'il y a là une situation nouvelle que les ouvriers ont acceptée soit librement, par un nouveau contrat de travail, soit tacitement. Mais il ne discute pas, il signale cette jurisprudence sans se prononcer, ce qui indique bien la position qu'il a prise : il affirme que la solution antérieure *peut* être conservée, mais il ne se demande pas si elle *doit* être modifiée.

3. Sachet, 8^e édit., 1934, N^o 873bis, p. 704.

lable, puisque il augmente avec l'étendue du désastre. Mais à vrai dire ce raisonnement, par sa sécheresse et son étonnante déduction ne donne pas l'impression que l'auteur ait véritablement envisagé toute la profondeur du problème et se soit demandé si la crise actuelle n'a pas des caractères profonds, emportant une modification dans la distribution et le rythme des échanges économiques ; tout au moins s'est-il, par prudence, refusé à le faire, en engageant un avenir incertain.

La solution intéressante proposée par *M. Rouast* a le grand avantage d'être transactionnelle, graduée, et de chercher à « satisfaire l'équité, tout en respectant la lettre du texte ».

M. Rouast propose de distinguer deux catégories de salariés : ceux dont l'ancien contrat, passé aux conditions antérieures de travail, n'a pas été modifié d'un commun accord, et ceux qui ont accepté un « contrat de crise ».

Aux premiers le § 4, s'appliquerait, aux autres le § 3 (dont le bénéfice sera pratiquement nul comme nous l'avons vu)¹.

1. « Mais lorsque le chômage prend une telle ampleur qu'il modifie d'une façon profonde et durable l'exercice d'une industrie continue, ne pourra-t-on pas dire qu'il en transforme le caractère et qu'il faut la considérer comme à travail discontinu ?

C'est la question que pose la crise économique actuelle.....

La solution de principe de cette question ne nous paraît pouvoir être autre que celle que la Cour de cassation a donnée en 1926. Quelle que soit la gravité de la crise qui atteint une industrie on ne peut nier que le chômage qui en résulte dépend « de circonstances anormales et qui ne se reproduisent pas à intervalles réguliers »^a. Le caractère anormal de ces circonstances apparaît

a) Voici encore invoquée la notion vague et sans réalité de circonstances « normales » et « anormales ». Ici n'apparaît pas seulement l'inexactitude de cette notion, mais l'argument, exposé sous forme d'une citation de l'arrêt de la Cour de cassation de 1926, semble interprété à contre sens. C'est bien au contraire s'il s'agissait de circonstances « qui se reproduisent à intervalles réguliers » c'est-à-dire qui disparaîtront, qu'il y aurait lieu d'appliquer l'al. 4 car c'est bien alors qu'il y aurait chômage exceptionnel dans l'acception exacte de cette disposition de la loi de 1898, et en accord avec l'arrêt de 1926, dans lequel cette expression ne peut s'entendre qu'opposée au travail discontinu, et non aux crises cycliques et générales.

Malheureusement ce raisonnement, quelque intéressant soit-il, nous paraît incompatible avec la législation des accidents du travail. Nous avons vu précédemment que la notion de contrat de travail à laquelle cette solution fait appel est tout à fait étrangère à l'article 10 qui ne considère dans ces différents alinéas que deux éléments : le salaire *touché* par l'ouvrier lui-même, ou celui *touché* par la moyenne des salariés de la même profession. C'est rendre d'une façon trop étroite l'application de la loi de 1898 fonction du contrat de travail et de la volonté théorique des parties, or cette volonté ne peut pas avoir plus d'influence sur le § 4 qu'elle n'en a sur le § 1^{er}, dont il est l'accessoire et plus encore que lui forfaitaire, puisque exceptionnel et fictif ¹.

D'autre part si cette théorie paraît plus souple du fait de l'importance qu'elle donne au contrat individuel de travail, au lien personnel entre patron et ouvrier, et n'établit pas une mesure générale et uniforme, elle s'écarte par là même du caractère social de la loi, et tend à créer des iné-

au moins très nettement au regard des ouvriers anciens qui avaient connu le régime du plein travail et qui ne perdent pas l'espoir de le voir revenir. Seuls les nouveaux ouvriers embauchés depuis la réduction du temps du travail peuvent considérer l'entreprise comme comportant organiquement une discontinuité. Mais nous croyons qu'on peut leur assimiler, comme l'ont fait plusieurs décisions, les ouvriers anciens qui ont accepté le nouvel état de choses ; on peut considérer qu'il y a, par cette acceptation, une novation de leur contrat de travail et qu'ils peuvent de ce chef être assimilés à de nouveaux ouvriers. Il faut toutefois que cette novation soit certaine, de manière qu'on puisse dire sans hésiter qu'il y a nouveau contrat de travail (Rouast et Givord, *Traité du droit des accidents du travail et des maladies professionnelles*, p. 227 N° 213).

1. « ... le salaire de base est composé soit en totalité, soit en partie, du salaire *effectivement gagné par l'ouvrier* » (Rouast et Givord, *op. cit.*, p. 225, N° 211).

« Le salaire de base doit se rapprocher autant que possible du salaire réel et non pas le dépasser » (id. N° 212).

Le législateur n'a même pas employé l'expression de salaire *alloué* qui pourtant aurait été plus exacte puisqu'il s'agissait plus du salaire dû que du salaire touché, car il a redouté le danger de fraude que pouvait faire naître trop d'importance donnée à une volonté, peut-être fictive, des parties (Sachet).

galités entre salariés, au hasard de contrats, qui, n'étant pas en général à durées déterminées, ne peuvent avoir la prétention ; à aucun degré, de garantir un salaire fixe durant une période exceptionnelle dont les traits sont universels.

On a invoqué à l'encontre de cette théorie le caractère d'ordre public de la loi de 1898. Cette argumentation, soutenue par M. Le Griel¹ est inacceptable, puisque ce qui est d'ordre public c'est l'application elle-même de la loi de 1898, et non les conditions de travail réglant son application qui, elles, restent libres. Toutefois à mesure que l'on creuse la question on s'aperçoit que le point de vue exprimé est néanmoins soutenu par une notion confuse que l'auteur n'a pu préciser et a dépassée, mais qui est simplement celle-ci : ce qui commande l'application de l'article 10 tout entier et spécialement ce § 4 ce ne sont pas des dispositions contractuelles, mais des conditions de fait. Ce n'est pas, par exemple, l'optimisme exagéré d'un patron ayant passé des contrats inapplicables qui pourra motiver une réparation anormale.

Enfin M. Rouast est amené à préciser les limites de sa distinction : « Mais il va de soi qu'il faut une novation véritable. On ne saurait tourner cette exigence en disant que l'ouvrier ancien, qui a tacitement continué le travail a accepté tacitement cette novation ; car alors il ne restait plus rien de l'application de l'alinéa 4, et on confondrait fort injustement pour les ouvriers une situation *subie* avec une situation *consentie* »².

1. *Revue juridique de la Fédération des mutilés et invalides du travail*, octobre 1934, p. 32. — Egalement l'arrêt de la Cour de Riom, 25 janvier 1935, D.H., 35-222.

2. *Revue Gén. Ass. Terr.* 1935, p. 392.

En sens contraire : « On peut toujours dire les ouvriers embauchés avant la crise et qui ont subi des réductions successives de la durée de leur travail journalier ou hebdomadaire, qu'ils ont tacitement accepté une novation de

Est-il vraiment possible, en matière de contrat de travail, surtout, à l'heure actuelle, de faire une distinction qui corresponde à une réalité entre « situation subie » et « situation consentie » ? Le salarié n'a plus guère le choix qu'entre le « salaire de crise » et l'allocation de chômage, et encore, s'il a droit à celle-ci. Mais en quoi ce critérium arbitraire pourra-t-il servir à déterminer le salaire moyen de crise ? Il ne peut y avoir aucune différence de traitement entre les ouvriers suivant l'ancienneté de leur engagement.

Nous avons vu d'ailleurs qu'il ne peut pas y avoir véritablement novation tacite, mais interruption tacite du contrat de travail, et cette constatation, faite plus haut, vient ici s'adapter parfaitement. Il importe en effet de préciser ce que l'on entend par novation tacite, car la discussion ne peut s'instaurer qu'à la faveur d'une confusion entre deux situations très différentes : le caractère tacite de l'accord peut être unilatéral ou réciproque. Dans le cas où aucune volonté expresse de nover n'a été exprimée, il ne peut y avoir évidemment novation (art. 1273 Code civil) ; il y a interruption tacite du contrat. Mais au contraire lorsque l'intention de substituer un nouveau contrat à l'ancien a été clairement exprimée par l'une des parties l'*acceptation tacite* de cette volonté de nover par l'autre partie accomplit la novation ¹.

leur contrat de travail et doivent ainsi être traités comme s'ils avaient été embauchés depuis la crise » (Cf., Cours Amiens, Nancy, Douai). M. Rodière, S., 34-2-201.

La Cour d'Amiens définit par ce moyen le chômage exceptionnel « qui résulte de faits qui, modifiant en dehors de lui un état de choses sur lequel il comptait, viennent, et d'une façon accidentelle et momentanée, interrompre le travail dans l'industrie où il était occupé, dans des conditions telles qu'envisageant de reprendre sa place dans l'exploitation dès qu'elle recommencerait à fonctionner normalement, il n'ait pas à chercher à s'embaucher ailleurs » (S., 34-2-203).

1. Cass. Civ., 29 octobre 1934, S., 34-1-19 ; Cass. civ., 21 juillet 1935, Pat. A.E.O., 35-380. — Voir plus haut : Modifications du contrat de travail.

Remarquons également que du moment que l'on considère ces contrats comme librement passés et qu'on leur fait jouer un rôle déterminant, s'il y a un caractère que cette conception pourrait faire perdre au chômage ce serait bien plutôt celui d'*involontaire* que celui d'exceptionnel. Et pourtant il n'a pu venir à l'idée de personne de le déclarer expressément car il n'est que trop évident qu'il est impossible, en général, de tenir un compte trop étroit d'une prétendue manifestation de volonté dans la réglementation d'un contrat d'un tel caractère social, et dans lequel la nécessité ne laisse à la volonté qu'un champ d'action singulièrement restreint.

La crise ne peut avoir un caractère différent pour les salariés selon la date de leur entrée dans l'entreprise, car la seule différence que l'on puisse relever entre eux, la *prévision* faite au moment de l'engagement, ne reçoit aucun point d'appui dans l'article 10, qui, encore une fois, limite son application dans le temps à une période fixe de 12 mois, et ne fait aucunement appel à la notion de contrat de travail. Les raisons d'équité qui exigent la réparation des accidents du travail s'imposent avec exactement la même force quelle que soit la date d'un embauchage qui n'a aucun rapport avec le *dommage* résultant de l'accident, car l'indemnité forfaitaire est conséquence non pas du contrat de travail, mais des conditions de fait du travail, notion plus proche du *dommage* subi.

Mais, bien plus, cette théorie fait jouer au contrat de travail un double rôle contraire à la loi de 1898 :

d'abord vis-à-vis de l'alinéa 4, comme nous venons de le voir,

mais aussi vis-à-vis de l'*alinéa* 3.

Nous avons vu plus haut l'impossibilité qu'il y avait à l'appliquer au chômage de crise. Mais de plus, spéciale-

ment au rôle qu'il est appelé à jouer dans la solution qui nous occupe, la notion de travail discontinu n'est pas une notion relative au contrat de travail; de deux ouvriers remplissant les mêmes fonctions dans une entreprise, l'un ne pourra pas être considéré comme exerçant un travail continu et son camarade un travail discontinu selon leur prétendue volonté, car la notion de travail continu ou discontinu est fonction du caractère de l'entreprise (ou dans certains cas d'une partie de l'entreprise, d'un service), et non pas une notion individuelle. Ce raisonnement ne pourra jouer que dans le cas où *tous* les ouvriers auront fait novation expresse de leur contrat, (c'est-à-dire pratiquement, dans le cas d'un contrat collectif de travail), donc dans des cas d'espèce, et ne pourra servir de base à une solution générale. D'autre part, si l'usine organise le chômage par roulement parmi ses ouvriers, elle ne change pas de caractère pour cela, elle reste bien une entreprise continue et cette nouvelle organisation ne pourra non plus entraîner application de l'alinéa 3.

Il y a d'ailleurs dans ce raisonnement une contradiction initiale : ou bien le chômage est « exceptionnel », ou il ne l'est pas. S'il l'est, le paragraphe 4 s'applique. S'il ne l'est pas comment prétendre que le fonctionnement de l'usine est devenu discontinu ?

L'avantage principal de cette théorie est, sans doute, de permettre la fixation précise de la limite d'application de l'alinéa 4 dans le temps, il suffira de se reporter dans chaque cas aux circonstances particulières pour fixer la date à partir de laquelle le nouveau mode de travail a été accepté, et le caractère du chômage modifié¹.

1. Voir Trib. Béthune, 17 mai 1933, *Rev. Gén. Ass. Teir.*, 33-1160.

Notons enfin que M. Rouast paraît disposé à considérer que la crise a revêtu un caractère organique ; en effet, s'il en était autrement la solution de l'arrêt de 1926 s'imposerait dans tous les cas ; si la période présente n'était qu'un mauvais moment à passer, elle serait exceptionnelle pour tous, car ce qualificatif d'exceptionnel doit se référer autant, sinon plus, à l'avenir, qu'au passé. Elle est aussi exceptionnelle pour ceux qui connaîtront l'état « normal » que pour ceux qui l'ont connu.

Dans une note parue au Recueil Sirey (1934-2-201), M. Rodière, professeur à la Faculté d'Alger, étudie la jurisprudence existant alors sur ce débat. Son étude est faite objectivement, sans idée préconçue, et il formule des conclusions assez nettes.

Examinant tout d'abord le départ à faire entre les applications des § § 3 et 4, il repousse la distinction établie par M. Rouast, mais pour la raison qu'il y aurait généralement novation tacite, ce qui réduit la règle à néant. Considération insuffisante puisqu'il suffit, pour l'écarter, d'exiger, ainsi que le fait M. Rouast, une novation expresse.

Mais finalement cette étude, dans ses conclusions, se borne à étudier la *seule* question vraiment en suspens : le § 4 s'applique-t-il oui ou non à la crise présente ?

« Au fond, bien qu'en droit la question nous semble réglée, cependant si l'on s'attache à la considération du résultat, la solution est une question de sentiment, disons mieux, de caractère. Est-on optimiste, on pense que le marasme des affaires va bientôt cesser et l'on se souciera peu que pendant quelques mois un ouvrier blessé touche une rente supérieure au salaire de l'ouvrier valide. Est-on pessimiste, on pense que cet état de choses choquant ris-

que de se perpétuer pendant de longue années et l'on est moins sensible à l'argument du chômage à perpétuité ».

Mais si l'auteur évite de se prononcer d'une façon catégorique, il ne peut malgré tout s'empêcher de formuler une conclusion positive, et il lui paraît finalement « bien difficile d'affirmer que le chômage partiel généralisé depuis plusieurs années est le « chômage exceptionnel » de l'alinéa 4. En faisant sienne la solution qu'accueillent aujourd'hui la grande majorité des tribunaux et des Cours d'appel, la Cour de cassation n'opèrerait d'ailleurs pas un revirement, car la crise de 1920 et la crise actuelle, quoique apparentées dans leurs causes et dans leurs effets économiques, devaient avoir une incidence différente sur notre débat ».

Citons enfin deux articles publiés par M. *Rossignol* (*Rec. spec. acc. trav.*, 1933, p. 291 et 1935, p. 169). Pour lui le chômage exceptionnel est « par sa définition même un fait imprévisible, brutal, disons même puisque nous nous trouvons dans ce domaine accidentel ». Et il se refuse à une application aveugle de l'alinéa 4 ainsi qu'à la « subtilité juridique qui transforme le caractère continu de l'entreprise en caractère discontinu, de sorte que le blessé ne pouvant, et pour cause, rapporter la preuve d'un salaire gagné ailleurs, se voit débouté de sa demande ».

Donc pour lui le problème est, ainsi que pour nous, simplement posé juridiquement, sinon économiquement, et il le tranche par la non-application de l'alinéa 4 à l'état présent : « Au surplus l'expression « chômage » est ici parfaitement inexacte. Les conditions économiques actuelles ont créé un état de fait qui est surtout une adaptation économique à un retour purement normal. C'est la thèse qu'il faut, à mon avis, soutenir, et pour laquelle salariés et

patrons devraient se dire d'accord. Ce n'est pas en ayant toujours en vue l'expression « crise » que l'on arrivera à éliminer ce malaise actuel, si bien appelé « désarroi des hommes et des choses ».

Il en arrive donc à critiquer vivement l'arrêt de la Cour de cassation du 26 mars 1935, et semble amené, en désespoir de cause, pour concilier sa conception avec cette décision, à rapprocher sa thèse de celle de M. Rouast, et à penser « que les juges du fait auraient pu, en réalité, rechercher si un nouveau contrat de travail s'était formé entre patron et préposé, au moment de la modification de l'ancien ».

Portée de l'arrêt du 26 mars 1935.

Pour M. Rodière, comme pour M. Rouast, la solution adoptée par cet arrêt ne peut être absolue. Ils tirent tous deux argument des mots : « *sans constater* que les conditions du contrat de travail aient été modifiées d'un commun accord, il a fondé sa décision ... »

Or si M. Rossignol voit dans cette expression une réserve qui lui permet d'espérer de la Cour de cassation une solution ultérieure plus favorable à sa thèse, M. Rouast peut aller bien plus loin et y voir la consécration de la distinction qu'il préconise¹.

Parmi la jurisprudence antérieure au 26 mars 1935, seule la Cour de Pau, statuant sur le cas d'un ouvrier embauché durant la crise, avait essayé de déterminer le rôle qui devait être donné à cette acceptation individuelle des conditions nouvelles de travail, décidant d'ailleurs de l'écarter pour le motif que le caractère involontaire du chômage

1. *Revue Gén. Ass. Terr.*, 1935, p. 392.

s'en trouvait supprimé. Les autres Cours, sans s'arrêter à cette distinction, avaient donné des solutions divergentes, mais générales. Comment ont-elles interprété l'arrêt de la Cour suprême ?

Tout d'abord certaines Cours se sont inclinées, sans introduire de distinction. Elles ont simplement déclaré la crise exceptionnelle, ou même « indéterminée »¹. Ce sont les Cours d'Amiens, de Douai² et de Nancy. Par ailleurs, la Cour d'Aix, se prononçant pour la première fois, adopte également ce point de vue³.

Mais la Cour d'appel de Paris conserve une attitude personnelle et semble vouloir accepter la distinction proposée. En effet, nous trouvons deux arrêts récents : l'un du 8 juin 1935, fait application de l'alinéa 4 et continue la jurisprudence de cette Cour⁴. Mais dans l'autre, du 17 juin⁵, statuant sur le cas d'un ouvrier embauché depuis la crise, elle déclare « que tous les services ont été réorganisés »... que cette réorganisation n'a pas seulement été apparente, qu'elle est encore en vigueur ; que Mazaud qui en avait été avisé au mois de décembre 1931 a été réembauché à des conditions nouvelles, ... qu'ainsi un nouveau contrat de travail est intervenu constituant par rapport à l'ancien, une *novation certaine* et elle ne tient

1. C. Nancy, 28 juin 1935, (ouvrier embauché pendant la crise). L'arrêt est ainsi motivé : « Mais attendu que par arrêt du 26 mars 1935, la Cour de cassation a posé en principe le caractère exceptionnel de la crise économique actuelle, qui constitue non un état de travail réduit et stabilisé, mais bien un accident passager dont il est possible et même normal pour des raisons diverses, d'entrevoir la cessation. Qu'il n'y a dès lors pas lieu d'envisager les situations particulières de l'ouvrier par rapport à l'employeur » (*Le Mutilé du travail*, octobre 1935). Il y a d'ailleurs confusion dans la terminologie, ce n'est pas la crise qui est exceptionnelle, mais le chômage, ce qui est non seulement différent, mais contradictoire.

2. *Le Mutilé du travail*, octobre 1935.

3. *Idem*.

4. *Idem*.

5. *Rec. spec. acc. trav.* 35-375.

compte que du salaire afférent à ce nouveau contrat. Remarquons l'abondance des motifs et leur généralisation : il y a non seulement novation certaine, mais réorganisation de l'entreprise tout entière. Qu'arriverait-il dans le cas d'un employé isolé ? il serait bien injustement traité par rapport à ses camarades dont le contrat n'aurait pas été l'objet d'une novation certaine.

La conception de la Cour d'appel de Lyon semble analogue à celle de la Cour de Paris et adapter la distinction proposée. Mais, à l'opposé, la Cour d'Orléans a refusé de se conformer à l'interprétation donnée par la Cour suprême, même dans les limites de cette distinction, et persiste à considérer le paragraphe 4 comme absolument inapplicable au chômage actuel¹.

Qu'a voulu la Cour de cassation ? A notre avis, elle n'a pas encore de théorie bien arrêtée ; jusqu'ici elle a été favorable à l'ouvrier, mais, prudente, elle veut avant tout ménager l'avenir ; elle n'acceptera de consacrer cette distinction à demi suggérée par elle qu'à contre coeur et si elle y est absolument contrainte, mais il nous paraît difficile qu'elle puisse échapper encore longtemps à une adaptation de sa jurisprudence à l'état de choses actuel. La Cour de Bourges vient de statuer, le 19 novembre 1935, sur le renvoi de l'arrêt cassé, mais, se bornant à adopter les vues de la Cour suprême, en ce qui concerne le cas d'espèce qui lui était soumis, elle a refusé de prendre parti sur la distinction amorcée, considérant ce point en dehors de la question qu'elle avait à trancher².

1. C. Lyon, 3^e Ch., 28 juin 1935, *Rec. spec. acc. trav.* 35-387. Précédemment cette Cour avait refusé l'application de l'al. 4 au chômage de crise.

C. Orléans, 21 juin 1935, D.H. 35.501.

2. « ... Attendu que l'on ne saurait accueillir une thèse à ce point pessimiste qui, d'une crise prolongée, mais néanmoins anormale, aboutit à faire une calamité sans remède ; alors qu'au cours de l'histoire économique et

Mais combien cette solution serait peu satisfaisante. Non seulement son principe est injuste et contraire à la loi, mais même il est incompatible avec les termes de l'arrêt du 26 mars 1935 qui déclare formellement la crise « exceptionnelle », et ce caractère souligné par l'étendue et la gravité de ses effets ; comment après une telle déclaration, aussi absolue et générale pouvoir refuser l'application du § 4 dans quelque cas que ce soit ? Il serait impossible à la Cour suprême de rédiger un arrêt établissant la distinction en conservant les termes qu'elle a employés, car il s'agirait dans ce cas d'un véritable revirement. Mais nous sommes persuadés qu'elle n'acceptera ce revirement que si elle y est absolument obligée ; en tous cas, plutôt que d'accepter une distinction boîteuse et contraire à la loi, elle fera mieux, en ce cas, de revenir franchement sur son opinion.

après tant d'éclipses de la prospérité, les nations ont vu surgir, tantôt rapidement, tantôt peu à peu, des ères fréquentes de redressement dont la série ne saurait être considérée comme close ;

« Attendu au surplus, que, contrairement à ce qui fut à tort insinué en première instance, mais se trouve aujourd'hui rétracté, Henzelin, sous une forme quelconque, même implicitement, n'a jamais *renoncé* au bénéfice de son contrat de travail fort ancien, à supposer d'ailleurs qu'il pût valablement le faire, du moins au regard de la loi de 1898 modifiée par celle de 1905...

CONCLUSION

Finalement le problème apparaît très simple dans son énoncé et très complexe dans sa résolution. Les solutions détournées : transformation des entreprises en entreprises discontinues, novation du contrat de travail, ne peuvent être retenues et seul demeure le problème net, précis, que l'on a cherché vainement à éluder, et que par suite on a embrouillé, noyé dans des essais de solutions de fortune mais erronées : le chômage dû à la crise actuelle est-il *oui* ou *non* celui envisagé par l'alinéa 4 ? Ce qui, nous l'avons vu, revient à exprimer bien plutôt une opinion économique qu'une opinion juridique. C'est ce qui explique que l'on ne peut être surpris de l'arrêt prononcé par la Cour de cassation et à l'inverse de l'opinion émise par MM. Rouast et Rossignol, nous ne croyons pas qu'il soit *actuellement* dans ses intentions d'accueillir une solution différente pour les cas où il s'agirait d'un ouvrier embauché depuis peu. Tout naturellement, la Cour suprême tant que l'ordre économique restera incertain, se tournera plutôt vers le passé que vers des idées encore imprécises de transformation économique.

La solution que nous envisageons est donc très rigide. Nous n'ignorons pas que le reproche fondamental qu'on pourra lui opposer est d'être restée éloignée des faits humains, de trancher bien sèchement un problème aussi pénible dans ses conséquences rigoureuses et à l'encontre

des intérêts de ceux qui mériteraient toute notre sollicitude et notre pitié ; qu'il convient dans ces problèmes de droit ouvrier de mettre une large part d'humanité. Tout cela est exact, et nous nous en sommes constamment formulé le reproche à nous-mêmes. Mais l'heure n'est plus où la générosité peut l'emporter sans risques sur la raison ; la tendance à ne plus considérer le salaire dans ses rapports avec la production, mais comme un droit à un pouvoir d'achat minimum indépendant de l'activité de l'entreprise, ne peut plus être envisagée.

Dans la période ralentie, étriquée, où nous vivons, il importe avant tout de remettre de l'ordre, et de chercher à déranger le moins possible des rouages hésitants ; il faut trouver une solution juste, non en ce qu'elle ne comporte aucune conséquence pénible, mais juste parce qu'elle répartit la gêne avec le moins d'inégalité vraie, et ce n'est pas l'évolution maintes fois notée du risque professionnel vers la conception du *risque social* qui pourrait servir de prétexte à une semblable inégalité sociale. Cette solution pourra paraître choquante, mais aujourd'hui c'est la solution inverse qui le serait : il est injuste de faire abstraction en faveur de certains salariés, quelque intéressants qu'ils soient, d'une crise générale, dont il importe avant tout de répartir équitablement le poids. Si, plus tard, l'injustice apparaît, ce ne pourra être que le jour où le chômage aura totalement disparu et où le niveau des salaires aura remonté pour l'ensemble des salariés. Alors les rentes de crises paraîtront consolidées injustement pour les accidentés de cette période, et il y aura un devoir impérieux pour le législateur de permettre une évaluation nouvelle de la réparation due. On ne peut pas dire qu'il y aura dans ce cas une injustice envers le débiteur de la rente, car il n'y

aura alors qu'un réajustement, une appréciation exacte du risque couru par lui, risque social de l'employeur en principe, risque contractuel de l'assureur en réalité¹.

1. Signalons que les rentes d'accident du travail payées par les collectivités échappent au prélèvement de 10 % institué par le décret-loi du 16 juillet 1935. Les majorations de rentes remboursées par le fonds de majoration institué par les lois du 15 juillet 1922, du 15 août 1929 et du 27 juillet 1930 y avaient été primitivement soumises. (Instruction du ministre des finances du 6 août 1935, *J.O.* 7 août p. 8542), mais une nouvelle décision ministérielle du 4 septembre, a mis fin à cette distinction.

Vu : le Doyen,
Edgard ALLIX.

Vu : le Président de thèse,
André ROUAST.

Vu et permis d'imprimer :
le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

- SACHET. — *Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles.*
- ROUAST et GIVORD. — *Traité du droit des accidents du travail et des maladies professionnelles.*
- Revue juridique de la Fédération Nationale des mutilés et invalides du travail* (N° 1, octobre 1934).
- LESCURE. — *Des crises générales et périodiques de surproduction* (1932).
- AFTALION. — *Académie de droit international*, 1932, p. 277.
- Notes de M. ROUAST, dans la *Revue Générale des Assurances terrestres*, années 1933, 1934, 1935.
- Note de M. RODIÈRE au Sirey 1934-II, p. 201.
- Articles de M. ROSSIGNOL, *Recueil spécial des accidents du travail*, 1933, p. 291 et 1935 p. 169.
- SERRE. — *Les accidents du travail.*
- CABOUAT. — *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903, p. 493.
— *Traité des accidents du travail* (1907).
- GAUGUIER. — *Les lois nouvelles*, 1925, p. 283 et 1936, p. 22.
- VINCENT (J.). — *La dissolution du contrat de travail en droit allemand et en droit français*, (Thèse Lyon, 1935).
- Débats parlementaires* (Sénat).

RECUEILS DE JURISPRUDENCE

- Dalloz.
- Sirey.
- Gazette du Palais.*
- Gazette des Tribunaux.*
- « Questions » prud'homales, fiscales et commerciales.
- Revue des Conseils de Prud'hommes.*
- Patrons et artisans, employés et ouvriers.*
- Revue Générale des Assurances sociales et des accidents du travail.*
- Recueil spécial des accidents du travail.*
- Le mutilé du travail.*

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION	1
RÉPERCUSSIONS SUR LE CONTRAT DE TRAVAIL...	5
CHAPITRE PREMIER. — <i>Crise économique et force majeure</i>	7
CHAPITRE II. — <i>Dans quelle mesure la nécessité économique peut-elle être invoquée comme une cause légitime de congédiement ?</i>	11
Section I. — Règles générales	11
Section II — Suspension du contrat de travail	17
Section III. — Rupture du contrat de travail	22
§ 1. Pouvoir du patron d'apprécier les mesures que nécessite la bonne marche de l'entreprise	22
§ 2. Abus du droit de congédiement	24
CHAPITRE III. — <i>Non paiement des salaires. — Faillite</i>	33
CHAPITRE IV. — <i>Modifications du contrat</i>	41
§ 1. Modifications n'entraînant pas rupture du contrat	42
§ 2. Modifications entraînant rupture du contrat	43

DEUXIÈME PARTIE

RÉPERCUSSIONS DU CHOMAGE SUR LE CALCUL DU SALAIRE DE BASE FIXANT LE MONTANT DE LA RENTE DUE EN CAS D'ACCIDENT DU TRAVAIL	47
EXPOSE DU PROBLEME	49
CHAPITRE PREMIER. — <i>Matériaux et éléments de solution fournis par la législation, la doctrine et la jurisprudence antérieurement à la crise actuelle.</i>	57
CHAPITRE II. — <i>Raisonnement invoquant l'esprit de la loi et l'équité en faveur de la victime</i>	71
CHAPITRE III. — <i>Essais d'applications des paragraphes 2 et 3</i>	79
§ 1. Paragraphe 2	79
§ 2. Paragraphe 3	81
CHAPITRE IV. — <i>Le paragraphe 4</i>	84
§ 1. Caractère involontaire	86
§ 2. Caractère exceptionnel	89
§ 3. Application du paragraphe 4	103
CHAPITRE V. — <i>La jurisprudence et la doctrine</i>	109
CONCLUSION	131

Imp. F. BOISSEAU, 34, rue du Taur — Toulouse

